Die prozessuale Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Rolf Langheim
aus Osnabrück

6515

1960

Die prozessuale Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

vorgelegt von

Rolf Langheim
aus Osnabrück

1960

Obmann:	Professor Dr. Fritz Baur
1. Berichterstatter:	Professor Dr. Fritz Baur
2. Berichterstatter:	Professor Dr. Georg Eißer

Tag der mündlichen Prüfung: 24.2.1960

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturnachweis	I-IX
I. Einleitung	1
II. Das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft	5
A. Geschichtliche Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB	5
1. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach römischem Recht	5
2. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach deutschem Recht	7
3. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem gemeinen Recht	11
4. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR)	13
5. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem Code civil	21
B. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem BGB unter besonderer Berücksichtigung des Reformentwurfs von 1925	24
1. Die Regelung durch das BGB in Grundzügen	24
2. Die Entwicklung der Reformbewegung und die vorgeschlagene Regelung der Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach dem Reformentwurf von 1925	29
3. Die uneheliche Vaterschaft als Begründung der Rechtspflicht zum Handeln bei unechten Unterlassungsdelikten	39
C. Die Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach dem Höferecht	41

Seite

D. Der Begriff des Rechtsverhältnisses und seine Bedeutung für die durch die uneheliche Vaterschaft begründeten Rechtsbeziehungen 43

1. Die geschichtlichen Stadien der Regelung als Erscheinungsformen eines Rechtsverhältnisses 43

2. Das geltende Recht, Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum 44

3. Einordnung der Regelung nach §§ 1717, 1718, 1720 BGB in das System eines einheitlichen, umfassenden Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft 48

4. Die uneheliche Vaterschaft im System der Persönlichkeitsrechte 57

III. Die prozessuale Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft 62

A. Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre in Grundzügen 62

B. Die Frage der Zulässigkeit des Statusverfahrens gem. §§ 640 ff. ZPO für die Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft nach geltendem Recht 77

C. Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Verfahren nach § 256 ZPO 96

1. Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens; das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft und das Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit in materieller Identität des Streitgegenstandes 97

2. Das Feststellungsinteresse 100

3. Die Beweislast und ihre Auswirkung auf die Entscheidung und deren materielle Rechtskraft; die Wirkung der Rechtskraft der Feststellungsentscheidung für einen nachfolgenden Unterhaltsrechtsstreit 101

4. Die Wirkung der Entscheidung im Feststellungsverfahren auf eine vorgängige - rechtskräftige - Unterhaltsentscheidung 111

D. Zusammenfassung und Wertung 127

Literaturnachweis

Achilles-Greiff	Bürgerliches Gesetzbuch, 20. Auflage Berlin 1958
v. Amira	Grundriss des germanischen Rechts, 3. Auflage, Straßburg 1913
Baumbach-Lauterbach	Zivilprözeßordnung, 24. Auflage München-Berlin 1956
Baumecker-Domke	Handbuch des Großdeutschen Erbhofrechts, 4. Auflage 1940
Beitzke	Familienrecht, 6. Auflage München-Berlin 1958
Bernhardt	Anmerkung zu OLG München ZAkad. DR. 1937/217
ders.	Anmerkung zu RG ZAkad. DR 1937/724 (726 f)
ders.	Anmerkung zu RG ZAkad. DR 1937/727
Blomeyer	Non-liquet, JZ 1955/605 ff.
v. Blume	Familienrecht, Berlin 1902-06
Boehmer	Prozessuale und sachliche Grenzen der Abstammungsklage, ZAkad. DR 1943/203 ff.
ders.	Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, I. Buch Tübingen 1950; II. Buch 1. Abt. Tübingen 1951; II. Buch 2. Abt. Tübingen 1952
ders.	Abstammungsklage und Unterhaltsurteil, NJW 1955/575 ff.
Boennecke	Zum Zwiespalt zwischen Unterhaltsurteil und Abstammungsurteil, MDR 1957/327 ff.
Bosch	Der Zwiespalt zwischen Unterhalts- und Abstammungsurteil, ZAkad. DR. 1942/296 ff; 306 ff
ders.	Die Feststellung der tatsächlichen Vaterschaft, DRiZ 1947/177 ff.
ders.	Anmerkung zu LG Konstanz (Urteil vom 21. 3. 1946), DRiZ 1947/195 ff.
ders.	Anmerkung zu OLG Koblenz NJW 1947/48/629 ff.

Bosch	Zum Streit um die Vaterschaftsfeststellungsklage des unehelichen Kindes, NJW 1950/767 ff.
ders.	Anmerkung zu LG Deggendorf, FamRZ. 1957/178
Böhm	Nochmals: Unterhaltsurteil, Statusklage und § 826 BGB, NJW 1957/1390 f.
Brandis	Zur Frage der Vaterschaft und des Mehrverkehrs im neuen Unehelichenrecht, Zentr. Bl. JugR. 17/245 ff.
ders.	Der neue Gesetzesentwurf über die unehelichen Kinder, JW 1925/2725 ff.
Brandis-Maßfeller	Das neue Personenstandsgesetz, Berlin 1938
Bruns	Die Abstammungsfeststellungsklage, ZZP 64/108 ff.
ders.	Zum Problemkreis des Wiederaufnahmerechts, FamRZ 1957/201 ff.
Bückling	Die Rechtstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Band 129, Breslau 1920
Conrad	Deutsche Rechtsgeschichte Band I, Karlsruhe 1954
Corpus Iuris Civilis	ins Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter und herausgegeben von C. E. Otto, B. Schilling und C. F. F. Sintenis, 2. Auflage Leipzig 1831-1839
Deisenhofer	Feststellung der Vaterschaft, Sonderheft zu Entscheidungen aus dem Jugend- und Familienrecht (EJF), München September 1952
ders.	Anmerkung zu BGH NJW 1953/1545, EJF 1954/6 ff.
ders.	Restitutionsklage bei Zwiespalt von Unterhaltsurteil und Abstammungsfeststellung, FamRZ 1955/33 ff.
Doelle	Gestaltung und Feststellung, zugleich ein Beitrag zum Problem der Rechtskraftkollision, DR 1943/825 ff.

Ennecerrus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearbeitung Tübingen 1954
Ennecerrus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts 2. Halbband, 14. Bearbeitung Tübingen 1952
Entwurf	eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindes Statt, in Drucks. des Reichsrats, Tg. 1925, Nr. 108
Entwurf	eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften I (FamRÄnd. Ges.), BT-Drucks. II, Nr. 1586
Entwurf	eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften II, BT-Drucks. III, Nr. 530
Erman	Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 2. Auflage Münster 1958
Finke	Zum neuen Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (FamRÄnd. Ges.), FamRZ 1958, 353 ff., 405 ff.
Finkler	Unterhaltsurteil und Statusklage, NJW 1956/1665 f.
Fischer	Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung, JW 1936/237 ff (B)
Förster-Eccius	Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Band I - IV, 5. Auflage Berlin 1887
Frantz	Besprechung zu Schönfeld: Die Wirkungsgrenzen der Abstammungsurteile DR 1943/543
ders.	Zur Abstammungsfeststellungsklage, DRiZ 1955/282 ff.
Gaul	Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld 1956
Geiger	Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates, Berlin und Leipzig 1920
Guggumos	Die Abstammungsklage des unehelichen Kindes, NJW 1947-48/59 f.
ders.	Anmerkung zu OGH NJW 1949/750

Günther	Der Zwiespalt zwischen Unterhalts- und Abstammungsurteil, ZAkad. DR 1943/ 26ff.
Haff	Institutionen des deutschen Privatrechts Band II: Familienrecht, 2. Auflage Stuttgart 1947
Hafner	Familienrecht, i. Siméon-David, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II: Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht, 16. Auflage Köln und Berlin 1956
Hagemann	Die Rechtstellung der unehelichen, legitimierten und an Kindes Statt angenommenen Kinder nach dem Reichserbhofrecht, ZentrBl. JugR 26/82 ff.
Hahn-Mugdan	Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Band 8 Berlin 1898
Hellwig	Anspruch und Klagerecht, Jena 1900
ders.	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Band I, Leipzig 1903
Henkel	Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch. Stuttgart-Köln 1953
Holzschuher	Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrecht Band I u. II, Leipzig 1843
Hübner (Konrad)	Die künftige Rechtstellung des unehelichen Kindes, Berlin 1954
Hübner (Rudolf)	Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Auflage Leipzig 1930
Hubmann	Das Persönlichkeitsrecht, Münster-Köln 1953
Isele	Zur Rechtsprechung über die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung im Statusverfahren, AcP 150/69 ff.
Jauernig	Auswirkungen von Treu und Glauben im Prozeß- und in der Zwangsvollstreckung, ZZP 66/398 ff.
ders.	Unterhaltsurteil, Statusklage und § 826 BGB, NJW 1957/403
ders.	Erwiderung auf Böhm (s. d.), NJW 57/1390 f; NJW 1957/1391 f.
Johannsen	Anmerkung zu BGH LM ZPO zu § 640, Nr. 10

Jonas	s.u. Stein-Jonas
Jonas-Pohle	Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich Band I u. II, 16. Auflage Tübingen 1938, 1939
Jörs-Kunkel-Wenger	Römisches Recht, 3. Auflage Berlin 1949
Kempf	Der Haftungsgrund der unehelichen Vaterschaft (Statusurteil- Unterhaltsurteil), Bielefeld 1958
Kießner	Statusklage und Alimentationsprozess, NJW 1954/329 ff.
Kipp	Kriegsunterstützung und Feststellung der Vaterschaft, ZentrBl. VormW. 9/31 ff.
ders.	Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder - in Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstage, Seite 359 ff. - Berlin-Leipzig 1926
Kipp-Wolff	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts - Familienrecht -, 7. Bearbeitung Marburg 1931
Kleinknecht-Müller-Reitberger (KMR)	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 3. Auflage Darmstadt-Nürnberg-Düsseldorf -Berlin-Frankfurt 1954
Klumker-Storck-Müller	Der Gesetzesentwurf über das Unehelichenrecht, ZentrBl. JugR. 17/157 ff.
Koch	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen Band I-IV, Berlin 1852-1854
Kohler	Aequitas gegen res iudicata, AcP 114/270 ff.
Kötter	Nochmals: Die Klage auf Feststellung der "blutmäßigen" Abstammung eines unehelichen Kindes, JR 1951/395 ff.
Kreller	Römisches Recht II, Grundlagen des gemeinen Privatrechts, romanistische Einführung in das geltende Privatrecht, Wien 1950
Krohn	Das Feststellungsinteresse des Mannes im Abstammungsprozeß, SchlHA. 1955/123.
Krüger, Hildegard	Das Ehelichkeitsanfechtungsrecht der Mutter, JW 1954/1509
Kuttner	Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, Iher. Jb. 2. Folge Band 14, S. 412 ff.

Lent	Die Klage auf Feststellung der unehelichen blutmäßigen Abstammung und die Bedeutung eines schon ergangenen Abstammungsurteils, SJZ 1948/520 ff.
ders.	Zivilprozessrecht, Ein Studienbuch, 3. Auflage München-Berlin 1949
ders.	Zivilprozessrecht, Ein Studienbuch, 8. Auflage München-Berlin 1957
Lewald	Anmerkung zu BGH NJW 1952/935
Lindenmayer-Möhring	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, München-Berlin seit 1951
v. Liszt-Schmidt	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage Berlin-Leipzig 1927
Löwe-Hellweg-Rosenberg	Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich pp, 19. Auflage Berlin-Leipzig 1934
Luetgebrune	Sittenwidrige Ausnutzung klageabweisender Urteile? DR 1939/1290 f.
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage Berlin-Frankfurt a. Main 1957
Mellwitz	Sozialgerichtsgesetz, München-Berlin 1956
Mommsen	Römisches Strafrecht, Leipzig 1899
Motive zu dem Entwurf	eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich Band 4, Berlin-Leipzig 1888
Müller	Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder pp ZentrBlJugR 17/248 ff.
Münzel	Anmerkung zu OGH SJZ 1949/632
Neumann-Duesberg	Das gesprochene Wort im Urheber- und Persönlichkeitsrecht, Regensburg-Münster 1949
ders.	Die Abstammungsfeststellungsklage, NJW 1950/14 ff.
ders.	Anmerkung zu BGH MDR 1952/486
ders.	Das Rechtsverhältnis bei der Abstammungsfeststellungsklage NJW 1955/578 ff.
Neumann-Nipperdey-Scheuner	Die Grundrechte, Berlin 1954
Nikisch	Zivilprozessrecht, 2. Auflage Tübingen 1952
Pagenstecher	Restitutionsklage wegen neuaufgefundener Urkunden, Iudicium 4/138 ff.

Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage München-Berlin 1956
Peters	Strafprozess, . Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952
Petersen-Anger	Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich Band I u. II, 4. Auflage Lahr 1899-1901
Planck	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Band 4:Familienrecht, 3. Auflage Leipzig 1906
Potthoff	Zur Abstammungsklage, JR 1950/237 ff.
Puchta-Rudorff	Pandekten, 11. Auflage Leipzig 1872
Reinicke	Die Kollision zwischen Rechtsfriede und Gerechtigkeit - Bemerkungen zu einem Urteil des BGH vom 21.6.1951 -, NJW 1952/3 ff.
RGR-Kommentar	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 10. Auflage Berlin 1953
Roquette	Abstammung und Abstammungsbeweis, JW 1935/1385 ff.
ders.	ist § 644 ZPO heute noch anwendbar? JW 1935/2476 ff. (II)
ders.	Anmerkung zu LG Oels, JW 1935/3125 ff. (3127)
ders.	Anmerkung zu RG/JW 1938/245
Rosenberg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 5. Auflage München-Berlin 1951
ders.	Lehrbuch, 6. Auflage München-Berlin 1954
ders.	Anmerkung zu BGH ZZP 65/448 = MDR 1952/846 (Urteil vom 5.6.1952)
Ruttke	Fußnote zu Roquette: Abstammung und Abstammungsbeweis, JW 1935/1385 ff.
Sachsenspiegel	Herausgegeben von J. Weiske, 7. Auflage Leipzig 1895
Savigny	System des heutigen römischen Rechts Band VIII, Berlin 1849
v. Scheurl	Die Feststellung der blutsmässigen Abstammung, JW 1936/235 ff.
Schönfeld	Die Wirkungsgrenzen der Abstammungsurteile Berlin 1943

Schönke	Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 7. Auflage Karlsruhe 1951
Schrodt	Ehebruchskind und Wiederaufnahme des Scheidungsprozesses, JR 1948/301 ff.
Schröder	Das Problem der Unehelichen, Leipzig 1924
Schröder-Künssberg	Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Auflage Leipzig 1932
Schwab	Das rechtliche Interesse bei Erhebung der Abstammungsklage im Statusprozess, FamRZ 1954/166 ff.
ders.	Der Zwiespalt zwischen Unterhalts- und Abstammungsurteil, JZ 1954/273 ff.
ders.	Probleme der Abstammungsklage ZZP 68/121 ff.
ders.	Die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Abstammungsklage, NJW 1956/649 ff.
Seuffert	Zur Revision der Zivilprozessordnung bei Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs, ZZP 22/322 ff.
Seufferts Archiv	für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, seit 1847
Skonietzki-Gelpcke	Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preussischen Ausführungsgesetzen, Berlin 1911
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch Band III, 8. Auflage Stuttgart-Köln 1954
Sohm-Mitteis-Wenger	Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Auflage München-Leipzig 1923
Staudinger	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch Band II - Recht der Schuldverhältnisse -, 9. Auflage München-Berlin-Leipzig 1929
ders.	Band IV: Familienrecht, 9. Auflage München Berlin-Leipzig 1926
Staudinger-Coing	Bürgerliches Gesetzbuch Band I - Allgemeiner Teil -, 11. Auflage Berlin 1957
Stein-Jonas	Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich Band I u. II, 15. Auflage Tübingen 1934

Stein-Jonas-Schönke	Kommentar zur Zivilprozessordnung Band I u. II, 17. Auflage Tübingen 1951
Stein-Jonas-Schönke	Kommentar zur Zivilprozessordnung - fortgesetzt von Pohle - 18. Auflage Tübingen 1953
Tholen	Der Einfluß des rechtskräftigen Statusurteils auf die nachfolgende Unterhaltsklage des unehelichen Kindes, NJW 1954/1356 ff.
Vogels	Reichserbhofgesetz, 4. Auflage 1937
Vollhardt	Ist § 644 ZPO heute noch anwendbar? JW 1935/2475 (I)
Warneyer	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts - Jahrg. 1-32, Leipzig 1908 - 1940
Wegner	Anmerkung zu RG JW 1928/912
Weh	Entgegnung zu Luetgebrune: Sittenwidrige Ausnutzung klageabweisender Urteile? DR 1939/1291 f.
Wieczorek	Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Berlin 1957
Windscheid	Lehrbuch des Pandektenrechts Band I u. II, 3. Auflage Düsseldorf 1873
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts Band I - III, 9. Auflage Frankfurt 1906

I. Einleitung

Die Frage nach der Abstammung wie nach den sich aus ihr ergebenden rechtlichen Konsequenzen hat für den in einer gesellschaftlichen Ordnung lebenden Menschen hinsichtlich seiner persönlichen und sozialen Position entscheidende Bedeutung. Gegenstand der vorliegenden Erörterungen ist diese Fragestellung in Bezug auf das uneheliche Kind. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre nehmen, solange sich die abendländische Rechtstradition überschauen läßt, seit jeher die rechtliche Position des unehelichen Kindes zum Gegenstand eingehender Prüfung und bemühen sich um eine sowohl dogmatisch wie praktisch haltbare Lösung dieses Problemkreises. Es hat sich ergeben, daß auf Grund der naturgegebenen - insbesondere psychischen - Verbindung zwischen dem unehelichen Kinde und seiner Mutter dieses Verhältnis für eine rechtliche Regelung, die eben von dieser naturgegebenen Verbindung ausgeht, nur geringe Schwierigkeiten bietet. Indessen zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater besteht eine solche Verbindung im Grundsatz nicht[1]. Infolgedessen hat in der historischen Entwicklung das Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater die verschiedenartigsten Regelungen gefunden[2]. Zunächst auffällig ist dabei, daß sich die jeweilige Rechtsordnung - mit welchem Ergebnis auch immer - mit diesem Verhältnis befaßt hat. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß in jedem Fall dem Verhältnis uneheliches Kind - Vater soziale Bedeutung zugemessen wurde, auf Grund derer das Verhältnis eine rechtliche Regelung erfuhr. Selbst wenn die gesetzliche Regelung festlegte, es bestehe im rechtlichen Sinne kein Verhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater, so wurde doch diese Reglung statuiert. Eine Veranlassung zu einer Festlegung kann jedoch nur dann

---

1) vgl. Mot. IV, S. 851

2) s. im einzelnen die Darl. u. II. d. Ausf.

bestehen, wenn ein Verhältnis nicht irrelevant ist und überdies durchaus auch eine andere Regelung erfahren könnte. So hat auch die jeweilige Regelung des Verhältnisses seit jeher Kritik erfahren, was letztenendes zu den mannigfaltigen Lösungsversuchen geführt hat. Diese sind aber auch darauf zurückzuführen, daß früh schon erkannt wurde, daß dieses Gebiet nicht nur einer Lösung durch Setzung positiver Rechtsvorschriften bedürfe, sondern ein soziales Problem von erheblicher Bedeutung darstellt.

Am Ende dieser Entwicklung, die einer klaren Linie entbehrt, steht die für den deutschen Rechtsraum geltende Rechtsordnung, als einschlägige Gesetze insbesondere das BGB und die ZPO. Aber auch die durch diese Gesetze getroffenen Regelungen des hier fraglichen Verhältnisses sind bereits von einer neuen Idee überschattet: Das Bonner Grundgesetz vom 23. 5. 1949 stellt - der liberalen Tradition der WRV[1] folgend - den Programmsatz[2] auf, daß den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen sind wie den ehelichen Kindern. Der Gesetzgeber ist jedoch bisher dieser ihm gestellten Aufgabe nicht nachgekommen. Demgegenüber hat sich die Rechtsprechung, der die Unzulänglichkeit der Regelung des geltenden materiellen- und Prozessrechts erhebliche Schwierigkeiten bereitete, insbesondere auch auf drängende Stimmen der Rechtslehre hin, veranlaßt gesehen, fortschrittlichen Ideen Rechnung zu tragen und mutig neue Wege zu gehen. Aus dem anerkennenswerten Vorgehen von Rechtsprechung und Lehre haben sich jedoch ernste Unklarheiten ergeben, die insbesondere zu der Frage nach der Bedeutung von Unterhalts- und Vaterschaftsfeststellungsentscheidung sowie nach dem Verhältnis beider Entscheidungen zueinander nicht nur rechtsdogmatische

---

1) s. Art. 121

2) Art. 6 Abs. 5 GG; vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, GG Art. 6 Anm. VI, 1. m. weit. Nachw.; BVerfG NJW 1958/2059, Leits. b) c). Anders Art. 33 Verf. d. DDR, nach dem außereheliche Geburt weder dem Kind noch den Eltern zum Nachteil gereichen darf, entgegenstehende Gesetze und Bestimmungen aufgehoben sind.

Divergenzen begründen, sondern nach einer weitgehenden Verhärtung der Fronten zu einem rechtspolitischen Problem geworden sind[1]. Es entsteht der Eindruck, daß die überwiegende Rechtsprechung nicht de lege lata, sondern de lege ferenda entscheidet und ihre Ansichten, die einmal aufgestellt sind, um jeden Preis - mancherorts mit geradezu sophistisch anmutender Argumentation - verteidigt. Dabei wird aber - dem Eindruck nach - vielfach übersehen, daß de facto hier von der Rechtsprechung die Rolle des an sich zur Klärung angehaltenen Gesetzgebers übernommen wurde[2]. Es ergeben sich daher im Hinblick auf den in Art. 20 Abs. 2, 3 GG festgesetzten Grundsatz der Gewaltentrennung auch verfassungsrechtliche Bedenken.

Sinn der nachfolgenden Darlegung ist es, zu den Fragen nach dem Wesen des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, nach der Art der prozessualen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses - insbesondere der Frage der Zulässigkeit eines Statusverfahrens nach §§ 640 ff ZPO -, nach dem Feststellungsinteresse bei einer solchen Feststellungsklage sowie zu dem Problem von einander widersprechenden Entscheidungen in Unterhalts- und Vaterschaftsfeststellungsverfahren Stellung zu nehmen. Dabei ist es die vornehm-

---

1) Als Beispiele vgl. LG Deggendorf FamRZ 1957/178 ff. m. Anm. Bosch; AG. Lübeck FamRZ 1957/181; LG Hannover FamRZ 1957/181; LG Dortmund FamRZ 1957/181. -

2) "In welcher Weise der Gesetzgeber den ihm durch Art. 6 Abs. 5 GG gegebenen Auftrag ausführen wird, ist noch völlig offen; dem Richter steht es nicht zu, insoweit der künftigen Gesetzgebung vorzugreifen und eine Regelung vorwegzunehmen, von der nicht einmal abzusehen wäre, ob sie dem Willen des späteren Gesetzgebers entsprechen würde ...", so OGHBrZ. NJW 1949/750 ff. (754); vgl. auch Mangoldt - Klein a. a. O.

liche Aufgabe, die gegenwärtige Situation in der Rechtsprechung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz zu prüfen.

Es erschien zweckmäßig, die auftretenden dogmatischen Fragen in engem Zusammenhang mit der chronologischen Entwicklung, also in zeitlicher Folge zu ordnen und zu behandeln. Das Schwergewicht der Ausführungen liegt in prozessrechtlichen Erörterungen.
Diesen waren jedoch im wesentlichen darstellende Ausführungen zu Geschichte und System des materiellrechtlichen Verhältnisses der unehelichen Vaterschaft voranzustellen. In den behandelten Fragen besteht eine enge Verknüpfung des Prozeßrechts mit dem materiellen Recht. Auf die vorangestellten Ausführungen muß anläßlich der Behandlung der prozeßrechtlichen Fragen vielfach zurückgegriffen werden.

II. Das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft

A. Geschichtliche Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB

1. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach römischem Recht

Im römischen Recht bestand zwischen dem Kinde, das nicht in einer rechtmäßigen Ehe (iustum matrimonium[1]) erzeugt[2] war, und seinem Vater kein Verwandtschaftsverhältnis. Das uneheliche Kind hatte im Rechtssinne keinen Vater; der spurius[3] war lediglich mit seiner Mutter verwandt und unterfiel daher nicht der patria potestas seines Erzeugers. Eine Unterhaltspflicht des Erzeugers gegenüber dem spurius bestand ebenfalls nicht.

In der nachklassischen Gesetzgebung (seit Konstantin) wurden die aus einem Konkubinat[4] hervorgegangenen Kinder - liberi naturales - von den aus einer vorübergehenden Geschlechtsverbindung entstandenen

---

1) zu Begriff u. Rechtscharakter der röm. rechtl. Ehe vgl. Sohm-Mitteis-Wenger S. 504 ff; Jörs-Kunkel-Wenger, §§ 171 ff; Kreller S. 124 ff; jeweils m. einschl. Quellen- u. Lit. Nachw.

2) Als ehelich galt auf Grd. e. praes. iur. ein Kind, das frühestens am 182. Tg. nach Eingehung d. Ehe - septimo mense - und spätestens am 300. Tag. nach Auflösung der Ehe geboren war, vgl. D. 50, 16, 129; 1. 5. 12; 38, 16, 3, 11, 12.

3) Bezeichnung d. unehelichen Kindes im röm. Recht, "was man als Ableitung vom griechischen σποράδην = (Einzelkind) oder in sonderbarer Etymologie als 's(ine) p(atre) filius'deutet;" so Kreller a. a. O. S. 115, Anm. 5.

4) zum Begriff vgl. Sohm-Mitteis-Wenger a. a. O. S. 509; Jörs-Kunkel-Wenger a. a. O. § 178 (S. 282) m. weit. Nachw.

spurii (vulgo quaesiti) begrifflich unterschieden. Der liber naturalis erlangte durch die Eheschließung seines Vaters mit seiner Mutter die Stellung eines ehelichen Kindes (legitimatio per matrimonium subsequens; vergl. C. 5, 27, 5) und unterfiel auf Grund der so auch im Rechtssinne eingetretenen Verwandtschaft der patria potestas seines Vaters. Durch die justinianische Gesetzgebung wurde das Institut der Legitimation von liberi naturales weitergeführt, indem eine Legitimation durch kaiserlichen Gnadenakt zugelassen wurde (legitimatio per rescriptum principis; nov. 74)[1) 2)]. Weiterhin bestand die aus verwaltungs- und finanztechnischen Gründen[3)] seit dem 5. Jahrhundert geschaffene Möglichkeit, liberi naturales den ehelichen Kindern gleichzustellen, indem der Vater diesen ein für die Übernahme städtischer munera ausreichendes Vermögen testamentarisch vermachte bzw. zu Lebzeiten übertrug in Verbindung mit der Erklärung, daß der liber naturalis als Amtsträger "für die Curie der Stadt, aus welcher er selbst (der Vater) stammt[4)], bestimmt" werde (legitimatio per oblationem curiae[5)]).

Den liberi naturales wurde durch die Novellengesetzgebung neben einem bestimmten Erbrecht an dem Vermögen des Vaters insbesondere ein Recht auf Unterhalt gegen diesen gewährt[6)]; es ist besonders darauf hinzuweisen, daß dieses Unterhalts- und Erbrechtverhältnis in nov. 89 cap. 13 nicht nur als ein den liber naturalis berechtigendes, sondern gegenseitiges Verhältnis bestimmt wurde.

Die Abstammung als natürliche Verwandtschaft bildete ein Ehehinder-

---

1) Die Möglichkeit der Legitimation auch der spurii ergab sich erst durch Weiterbildung der Rechtsinstitute im kirchl. Recht d. Mittelalters.

2) Vgl. im gelt. Recht §§ 1719 ff, 1723 ff. BGB.

3) Vgl. Kreller a. a. O. S. 115

4) s. C. 5, 27, 3. 1

5) s. C. 5, 27, 3. 4

6) Vgl. nov. 18 cap. 5; nov. 89, cap. 12, 13, 15.

nis[1], das im Falle einer dennoch geschlossenen Ehe zu deren Nichtigkeit und zur Bestrafung wegen Inzestes[2] führte. Dementgegen gab es eine dem gegenwärtig geltenden § 173 StGB entsprechende Bestimmung, die den Beischlaf unter Blutsverwandten schlechthin unter Strafe stellt, nicht[3].

Demnach bestand zwischen den liberi naturales als einer privilegierten "Klasse" unter den unehelichen Kindern und ihrem Vater ein Verhältnis, das in verschiedener Hinsicht Gegenstand rechtlicher Regelung war.

Das Verhältnis der spurii zu ihrem Erzeuger war dagegen vorwiegend Gegenstand einer rechtlichen Regelung im negativen Sinne: Es wurde die Bestimmung getroffen, daß ein Verhältnis im Rechtsinne zwischen diesen nicht bestehe. Der einzige eine Rechtsbeziehung begründende Berührungspunkt lag in dem Ehehindernis der blutsmäßigen Abstammung.

2. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach deutschem Recht (4)

Uneheliche Kinder hatten im ältesten deutschen Recht nur Verwandtschaft mit der Mutter. Sie waren nicht Mitglied der väterlichen Sippe und unterstanden folglich nicht der Muntgewalt[5] ihres Vaters. Die Möglichkeit, daß der Vater dem unehelichen Kinde durch einen formellen Aufnahmeakt die Mitgliedschaft zu seiner Sippe verleihen konnte, war nicht spezifisch für die rechtliche Ausgestaltung des Verhält-

---

1) Inst. I, 10, 1-12

2) vgl. Mommsen, Röm. Strafr. S. 685 f.

3) vgl. v. Liszt-Schmidt § 111 (S. 563).

4) allg. Lit. Nachw. in Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, Karl Haff: Familienrecht, S. 90.

5) z. Begriff vgl. Conrad S. 57; v. Amira, S. 184.

nisses Vater - Kind, da dieses Vorgehen auch gegenüber einem nicht von dem Aufnehmenden abstammenden Menschen möglich war[1].

Ein ausdrückliches Ehehindernis auf Grund natürlicher Abstammung war im frühen Recht nicht gegeben[2], indessen war der Geschlechtsverkehr zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie verboten und mit Strafe bedroht.

Der Grundsatz, daß Rechtsbeziehungen des Privatrechts zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde nicht bestanden, wurde jedoch bereits in früher Zeit in vielen Rechtsordnungen - insbesondere von den ostgermanischen Rechten[3] - aufgegeben. Zunächst wurde das Verhältnis des unehelichen Kindes, das von einem freien Manne mit einem freien Weibe in offenem Konkubinat (Winkelehe) erzeugt war (Winkelkind)[4] zu seinem Vater einer rechtlichen Ausgestaltung unterzogen. Das Winkelkind wurde zum Geben und Nehmen von Wergeld berufen, es erhielt einen Alimentationsanspruch gegen den Vater, vielfach wurde den unehelichen Abkömmlingen selbst das Recht, den Namen ihres Vaters zu führen, zuerkannt. Darüberhinaus bestand ein gesetzliches Erbfolgeverhältnis zu diesem[5]. Dieses Erbfolgeverhältnis führte sogar dazu, daß bei den Nord- und Ostgermanen wie auch bei den Franken die unehelichen Abkömmlinge des Herrschers neben den ehelichen gleichberechtigt an der Thronfolge teilhatten und in Königsschatz und Königsgut folgten. Unter den Merowingern waren die königlichen Bastarde[6] den ehelichen Königssöhnen erbrechtlich gleichgestellt; jedoch

---

1) Insofern ist der Hinweis auf die "nicht ungünstige" Lage der unehelichen Kinder b. Conrad a. a. O. mißverständlich.

2) vgl. Conrad a. a. O. S. 56; Schröder-Künssberg, S. 335 f., nach denen das Ehehindernis der Verwandtschaft sich unter dem Einfluß des kirchlichen Rechts entwickelt hat; a. A. v. Amira a. a. O. S. 180.

3) vgl. v. Amira a. a. O. S. 184.

4) Zur sprachl. Bezeichnung s. v. Amira, ebendort.

5) s. d. Quell. Nachw. b. Conrad a. a. O. S. 215.

6) aus mhd. "Banchart", Bankert = auf der Bank erzeugt, "wozu auch das germ.-roman. (od. kelt. ?) Wort Bastard zu gehören scheint" (So Hübner S. 711).

stand ihnen zur Karolingerzeit nur noch ein Subsidiarthronfolgerecht nach den ehelichen Abkömmlingen zu.

In der Folgezeit wurde eine Unterscheidung zwischen den in offenen Konkubinat erzeugten unehelichen Kindern und den in heimlicher unehelicher Verbindung von einem freien Weibe geborenen und schließlich den von einer Unfreien geborenen unehelichen Kindern eines freien Mannes nur noch beschränkt durchgeführt bzw. aufgegeben. Die so vorgenommene Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater führte zur Ausbildung eines prozessualen Paternitätsbeweises[1]. Soweit dem angeblichen Vater gegen die Vaterschaftsbenennung durch die Mutter des Kindes als vorwiegende Grundlage der Feststellung der Vaterschaft überhaupt Rechtsbehelfe gewährt wurden, so nur der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit der Vaterschaft.

Mit dem zunehmenden Einfluß der christlichen Lehre auf die Ausgestaltung des Rechts wurde die Besserung der Stellung der unehelichen Kinder im Verhältnis zu ihrem Vater gehemmt bzw. wieder aufgehoben[2]. Einzig dem aus einer rechtsgültigen Ehe hervorgegangenen Kinde wurde das Kindschaftsrecht zugestanden, während den unehelichen Kindern ohne Unterschied durchweg ein Unterhaltsrecht oder gar Erbrecht gegenüber ihrem Vater nicht gewährt wurde. Beispielhaft für die dahingehende Einwirkung der Kirche ist die Entwicklung im langobardischen Recht: im 7. Jahrhundert war den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegenüber ihrem Vater geschaffen, während im folgenden Jahrhundert durch eine christlich orientierte Gesetzgebung allen nicht in einer echten Ehe geborenen Abkömmlingen ausnahmslos jegliches Erbrecht versagt wurde[3].

---

1) zur Durchführung dieses Verfahrens im einzelnen vgl. Reincke, Zeitschr. f. Nieders. Fam. Kunde, 1936, Nr. 9, angef. b. Haff a. a. O.

2) vgl. Hübner a. a. O. S. 712

3) vgl. die bei Conrad a. a. O. S. 215 angeführten Beispiele.

Durch kirchlich bestimmte Gesetzgebung wurde nunmehr das Ehehindernis der Abstammung in das deutsche Recht eingeführt. Die Rechtsentwicklung im Mittelalter brachte hinsichtlich des Erbrechtsverhältnisses unterschiedliche Regelungen. Vorwiegend wurde wegen des fehlenden Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater ein Erbrecht des Kindes verneint, indessen dem Kinde in manchen Rechten ein Subsidiarerbrecht eingeräumt.

In der überwiegenden Zahl der Rechte wurde dem unehelichen Kinde gegenüber seinem Vater ein Anspruch auf angemessenen bzw. notdürftigen Unterhalt zuerkannt. Es bestand zwischen ihnen aber kein Verwandtschaftverhältnis im Rechtssinne. Der Unterhaltsanspruch beruhte allein auf der tatsächlichen Vaterschaft. Soweit der Vater nach der Geburt eines unehelichen Kindes dessen Mutter ehelichte, gewährte das deutsche Recht den Eltern die Möglichkeit, dem unehelichen Kinde die Rechtsposition eines ehelichen Kindes zu verschaffen, indem es bei dem formellen Abschluß der Ehe unter den Mantel genommen und damit von den Eltern als das ihre anerkannt wurde.[1)]

Das römischrechliche Institut der legitimatio per matrimonium subsequens, das dem unehelichen Kinde bei nachfolgender Eheschließung ohne Beachtung irgendwelcher Formen ipso iure die Position eines ehelichen Kindes verschaffte, fand erst zur zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts infolge Übernahme des Rechtsinstituts durchdie Kirche Eingang in das deutsche Recht; ihm wurden indessen erhebliche Widerstände entgegengesetzt, so daß es sich vollends erst mit der Rezeption durchsetzen konnte[2)]. Das weiter dem römischen Recht entnommene Institut der legitimatio per rescriptum principis wurde ebenfalls von der Kirche übernommen und in das deutsche Recht - unter ähnlichen

---

1) Quell. Nachw. b. Schröder-Künssberg a. a. O. S. 818, 1070

2) vgl. Hübner a. a. O. S. 715

Schwierigkeiten - eingeführt[1].

Im übrigen führte der Einfluß der christlichen Kirche, die die Verwerflichkeit der unehelichen Geschlechtsverbindung zur Grundlage der rechtlichen Behandlung unehelicher Kinder machte, dazu, daß diesen zwar überwiegend ein Unterhaltsanspruch gegen ihren Erzeuger zuerkannt wurde, sie darüber hinaus jedoch in der Rechtsfähigkeit auf Grund ihrer unehelichen Herkunft und der damit verbundenen Minderung an der Ehre beschränkt waren[2].

Damit bestanden auch im deutschen Recht der Frühzeit sowie des Mittelalters mannigfaltige Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater, deren Begründung allein in der wirklichen Abstammung lag. Daß diese Rechtsbeziehungen unter den verschiedenen weltanschaulichen Einflüssen entsprechend verschiedene Regelungen erfahren haben, ist dabei nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

3. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem gemeinen Recht (3)

Nach der Rezeption wurde im Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater die bereits im Mittelalter zur Entwicklung gelangte Regelung, soweit sie durch den Einfluß der Kirche bedingt und damit vorwiegend römischrechtlichen Ursprungs war, weitergeführt. Neben dem Ehehindernis der Abstammung, der Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Eheschließung der Eltern bzw. durch Hoheitsakt[4] bestand der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Erzeuger, der nun gemeinhin gewährt und weiter entwickelt wurde[5]. Eine Verwandt-

---

1) vgl. im einzelnen Conrad a.a.O. S. 547 ff; Schröder-Künssberg a.a.O., ebendort m. Quell. - u. Lit. Ang.

2) vgl. Conrad a.a.O. S. 530; Schröder-Künssberg a.a.O. S. 504 f; Ssp. III 28 § 1

3) vgl. die Zus. Stellg. bei Holzschuher, Handbuch Bd. I S. 429 ff.

4) vgl. Puchta-Rudorff 11. Aufl. § 41 (S. 67 ff); Windscheid, Pand. R. § 522

5) vgl. Holzschuher, a.a.O. Ziff. 1; Windscheid-Kipp, Pandekt. § 475; umf. Nachw. das. Anm. 15 ff.

schaft im Rechtssinne bestand nach wie vor nicht[1]. Als unterhaltsverpflichtet galt auf Grund der praes. iur., daß aus einer Beiwohnung während der gesetzlichen Empfängniszeit (182 bis 300 Tage vor der Geburt des Kindes) tatsächlich empfangen worden sei[2], derjenige, dem der Verkehr mit der Kindesmutter während der fraglichen Zeit nachgewiesen wurde[3]. Soweit der als Vater in Anspruch genommene Beklagte sich auf die neben dem Einwand der offenbaren Unmöglichkeit zulässige exceptio plurium concumbentium berief, herrschte über die Wirkung dieses erfolgreich geltendgemachten Rechtsbehelfs Streit. Die Ursache der Streitigkeiten lag im materiellen Recht. Es wurde einerseits vertreten, der Haftungsgrund der unehelichen Vaterschaft sei deliktisch Das mußte dazu führen, daß im Falle nachgewiesenen Mehrverkehrs auf eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Beihälter erkannt wu de. Die Gegenmeinung, die Unterhaltspflicht des Erzeugers beruhe auf dessen unehelicher Vaterschaft als haftungsbegründendem Verhältnis, sei also eine familienrechtliche, auf der - wenn auch im Rechtssinne nicht anerkannten, so doch natürlichen - Verwandtschaft beruhende Verbindlichkeit[5], führte im entsprechenden Falle zur Abweisung der Klage wegen mangelnden Nachweises eines anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses, soweit nicht das klagende Kind nunmehr seinerseits die Unmöglichkeit der Vaterschaft der weiteren Beihälter nachzuweisen vermochte. Der Unterhaltsanspruch war auf der passiven Seite vererblich[6]. Der Höhe nach war er auf den notdürftigen Unterhalt beschränk

---

1) vgl. Puchta-Rudorff, § 41 (S. 67 ff); Windscheid-Kipp, § 56 b (S. 252 ff).

2) vgl. dazu d. Ausf. b. Savigny, System Bd. II, S. 414 ff.

3) vgl. Holzschuher a. a. O., Ziff. 7; Windscheid-Kipp a. a. O.

4) vgl. Puchta-Rudorff a. a. O. § 316; Windscheid-Kipp a. a. O., insb. Anm. 19 ff. mit wertender Zus. Stellg. der einschlg. Literatur.

5) vgl. Holzschuher a. a. O. Ziff. 19; s. auch d. Nachw. b. Windscheid-Kipp a. a. O. Anm. 18; Savigny, System Bd. VIII, S. 527 ff. berücksichtigt beide Richtungen ohne sich jedoch für die Delikts- oder Verwandtschaftstheorie zu entscheiden; s. aber auch Bd. II, S. 414 ff.

6) s. im einzelnen Holzschuher, a. a. O. Ziff. 26.

Die Strafbarkeit des Beischlafs zwischen durch Abstammung verbundenen Personen wurde beibehalten.

4. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem Preussischen Allgemeinen Landrecht (ALR)

Wegen des "gesunden praktischen Sinnes", der "Lebensbeobachtung" und des "ausgeprägten Billigkeitsgrundsatzes"[1] soll die Ausgestaltung der unehelichen Vaterschaft durch das Preussische Allgemeine Landrecht, das als "erster Versuch, das gesamte durch den Gerichtsgebrauch veränderte römische und das deutsche Recht in gesetzlicher Form festzustellen, zu einer Einheit zu verschmelzen und so auch das ursprünglich Fremde uns ganz zu eigen zu machen", für die Entwicklung von Rechtslehre und Gesetzgebung - hier zur Frage des Unehelichenrechts - von besonderer Bedeutung ist[2], in ihren Grundzügen ausgeführt werden:

Das Allgemeine Landrecht von 1794 ging davon aus, daß uneheliche Kinder weder in die Familie ihres Vaters noch in die der Mutter eintreten[3]. Aus der Gesamtkonzeption der Regelung des Rechtes der unehelichen Kinder ist jedoch ersichtlich[4], daß ein natürliches Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Vater und dem von ihm erzeugten unehelichen Kinde angenommen wurde.

Das zwischen ihnen bestehende Verhältnis war Gegenstand mannigfacher rechtlicher Ausgestaltung.

Das Ehehindernis der auf Abstammung beruhenden (blutsmäßigen) Verwandtschaft wurde übernommen[5].

---

1) vgl. Ennecerus-Nipperdey, Allg. Teil, 14. Bearb. § 9 I (S. 27).

2) wie Anm. 1

3) vgl. ALR § 639 II 2

4) vgl. ALR §§ 592 ff. II 2

5) vgl. ALR § 3 II 1

Auch die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes[1] sowie die "durch obrigkeitliche Declaration"[2] wurden in das Gesetz aufgenommen. Die Legitimation "durch obrigkeitliche Declaration" führte aber nur dazu, daß das Kind "den Stand des Vaters, und in Ansehung seiner alle Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes"[3] erhielt, nicht aber durch sie in die Familie des Vaters trat. Dazu war ein eigens abgeschlossener Familienvertrag erforderlich[4].

Daneben wurde die weniger gebräuchliche Formallegitimation "zum bloßen Behufe des besseren Fortkommens"[5] eingeführt, d.h. dem Kinde durch die Bezirksregierung eine Bescheinigung dahingehend ausgefertigt, daß es im Rechtsverkehr schlechthin gleiche Rechte wie ein eheliches habe. Für die Stellung zum Vater war diese Form der Legitimation bedeutungslos. Die Bemerkungen Suarez' in einer Note zum gedr. Entwurf dieser Vorschrift mögen wörtlich zitiert werden, um einerseits die Rechtsform dieser "Legitimation", andererseits die im ALR vertretene grundsätzliche Haltung gegenüber den unehelichen Kindern zu kennzeichnen[6]: "Die legitimatio ad effectum delendae maculae ist zwar bei uns nicht weiter nötig, da nach den Grundsätzen unserer Gesetzgebung auf den außer der Ehe geborenen Kindern kein Flecken haftet. Da aber in verschiedenen benachbarten Staaten annoch entgegengesetzte Principia gelten, so kann zum Fortkommen solcher Kinder dergleichen landesherrliche Declaration in ein und anderem Falle von Nutzen sein".

Darüberhinaus entwickelte das ALR eine prozessuale Form der Legiti-

---

1) vgl. ALR §§ 596 ff. II 2: Legitimation ipso iure; die Zeugung durch den Ehemann mußte außer Zweifel stehen; vgl. z.d.angef.Ges.Vorschr. Koch, Allgem. Landrecht für die preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkg.

2) vgl. ALR §§ 601 II 2

3) vgl. ALR § 603 II 2

4) im einzelnen s. ALR §§ 604 II 2 ff. m. Anm. b. Koch a.a.O.

5) vgl. ALR § 663 II 2.

6) entnommen aus Koch, a.a.O. Anm. 63 zu ALR § 663 II 2

mation. Der Mutter des unehelichen Kindes standen zwei Formen der Klage zur Verfügung, mit denen sie die Legitimation des von ihr geborenen Kindes erreichen konnte: Soweit der die Empfängnis bewirkende außereheliche Beischlaf unter dem Versprechen der Eheschließung erfolgt, und die Mutter des Kindes unbescholten war[1], hatte diese einen "per sententiam" zu verwirklichenden Anspruch gegen den Schwängerer auf Eingehung der Ehe. Indessen wurde gegen diesen ein dahingehender Zwang nicht ausgeübt[2]. Die Folge einer dennoch erklärten Weigerung des Schwängerers war, daß der Mutter des Kindes auf Grund gerichtlicher Entscheidung Name, Stand und Rang sowie überhaupt alle Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Teil erklärten Ehefrau des Schwängerers beigelegt wurden[3]. Die andere Form der Klage ging unmittelbar auf die Zuerteilung des Rechtsstatus der unschuldig geschiedenen Ehefrau des Schwängerers. Sie war dann gegeben - und zweckmäßig -, wenn der Schwängerer bereits zuvor die Eingehung einer Ehe mit der Kindesmutter grundsätzlich abgelehnt hatte.

Die Folge der erfolgreichen Durchführung eines solchen Verfahrens war, daß das Kind mit Rechtskraft des Urteils als ehelich galt: "Die aus unehelichem Beischlaf erzeugten Kinder erhalten in allen Fällen, wo der Mutter die Rechte einer wirklichen Ehefrau des Schwängerers durch richterlichen Ausspruch beigelegt worden, die Rechte der aus einer vollgültigen Ehe erzeugten Kinder" - so ALR § 592 II 2. Die Zuerkennung dieser Rechtsposition beinhaltete überdies die Übertragung des väterlichen Geburtsadels auf das bisher uneheliche, durch richterliche Entscheidung legitimierte Kind[4]. -

---

1) vgl. ALR § 1032 II 1: eine bescholtene Person -i.S. §§ 1025-1031 II 1- hatte, soweit sie unter dem Versprechen der Ehe geschängert wurde, keinen Anspruch auf Eheschließung. Zum Begriff "unbescholten" vgl. Pr.Ob.Trib. Pr.88 v.28.4.1835

2) vgl. ALR § 1036 II 1

3) vgl. ALR § 1037 II 1

4) vgl. ALR § 6 II 9

Der praktisch bedeutsamste Ausfluß des auf der unehelichen Abstammung beruhenden Verhältnisses zwischen Kind und Vater war der Alimentationsanspruch, der Unterhalt und Erziehung[1] umfaßte und in jedem Falle dem Vater gegenüber bestand. Grund des Anspruchs war nicht das angebliche Delikt des außerehelichen Geschlechtsverkehrs, "sondern der Zustand natürlicher Vaterschaft oder Verwandtschaft ... welcher eine gesetzliche Obligation (Zustandsobligation) erzeugt"[2]. Diese natürliche Vaterschaft wurde angenommen, wenn die Vollziehung des geschlechtlichen Verkehrs mit der Mutter des Unehelichen innerhalb der Zeitspanne zwischen dem 285. und 210. Tage vor der Geburt stattgefunden hatte[3]. Der außerheliche Verkehr mußte dem Vater daher nachgewiesen werden. Nach der dahingehenden Feststellung stand dem Vater die Einwendung des Mehrverkehrs nicht zu; nach den Ausführungen des Obertribunals[4] konnte nach gemeinrechtlichen Grundsätzen schlechthin derjenige, der mit der Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt hatte, sich von der Pflicht zur Unterhaltsleistung nicht durch den Einwand befreien, daß die Mutter gleichzeitig noch anderen Männern den Beischlaf gestattet habe. Das ALR begründete in diesem Falle eine gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Beihälter[5]: "Wenn die Mutter zu gleicher Zeit sich mit mehreren abgegeben hat, kann der Kurator gegen jeden in solidum klagen? Ich glaube quod sic, und würde ihm daher das ius variandi zu lassen sein dergestalt, daß, wenn der zuerst belangte Stuprator nicht solvendo ist, er einen anderen angreifen könne"[6].

Damit war das Gesetz nicht folgerichtig; soweit Haftungsgrund bei der außerehelichen Vaterschaft allein die Tatsache der natürlichen, auf Ab-

---

1) vgl. ALR § 612 II 2

2) vgl. Förster-Eccius, Bd. III, § 228 (S. 164) m. weit. Hinw., Koch a.a.O. zu ALR § 612 II 2. Anm. 20

3) Ges. v. 24. 4. 1854, G. S. S. 193, § 15

4) Pr. Ob. Trib., Pr. 2391, v. 12. 7. 1852, Entsch. Bd. XXIII, S. 330.

5) vgl. ALR §§ 619, 620 II 2.

6) Suarez in Ges. Rev. Pens. XV, S. 172; s. Koch a.a.O. zu ALR §§ 619, 620 II 2 Anm. 25

stammung beruhenden Verwandtschaft war, durfte die deliktsrechtliche Gesamtschuldnerhaftung der Beteiligten = mehreren Beihälter nicht eingreifen. Die Folge des nachgewiesenen Mehrverkehrs hätte füglich die Abweisung der Klage auf Unterhalt wegen nicht nachgewiesener Vaterschaft sein müssen. Das Gesetz vom 24.4.1854 hob diese Regelung daher auf. Dem als Vater auf Unterhaltsleistung in Anspruch genommenen Beklagten stand seither der Einwand des Mehrverkehrs neben anderen aus dem Verhalten der Kindesmutter erwachsenden Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch des Kindes zu, deren Geltendmachung ihm nur dann verwehrt war, wenn er seine Vaterschaft förmlich anerkannt hatte. Der erfolgreiche Einwand des Mehrverkehrs führte dazu, daß die Annahme der Empfängnis auf Grund des in der Empfängniszeit stattgefundenen außerhelichen Geschlechtsverkehrs außer Kraft gesetzt wurde und danach von dem Kind der positive Vaterschaftsnachweis zu führen war, - eine Beweislage, die praktisch immer zur Klageabweisung führen mußte. -

Umfang und Höhe des Anspruchs waren nach ALR §§ 621 ff. II 2 dahin geregelt, daß das Kind auf Kosten des Vaters bis zur Vollendung des vierten Lebensjahres von der Mutter erzogen wurde, nach Vollendung des vierten Lebensjahres der Vater die Wahl hatte, die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst zu besorgen oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen[1]. Die Verpflichtung währte bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres des Kindes; soweit weitere Erziehungskosten zu berichtigen waren, waren diese von dem Vater zu tragen. Auch wenn uneheliche Kinder "durch Krankheit oder sonst fehlerhafte Leibes- oder Gemütsbeschaffenheit außer Stand gesetzt"[2] wurden, sich ihren Unterhalt selbst zu erwerben, bestand die Alimentationspflicht des Vaters fort. Soweit Verpflegungs- und Erziehungskosten nach Geld zu bestimmenwaren, war Richtsatz unter Berücksichtigung

---

1) vgl. Koch a.a.O. zu §§ 621 ff.

2) vgl. ALR § 637 II 2

der Ortsüblichkeit und der mit zunehmendem Alter wachsenden Bedürfnisse des Kindes der Betrag, den Leute vom Bauern- oder gemeinsten Bürgerstande für die Erziehung eines ehelichen Kindes nebst Schul- und Lehrgeld aufzubringen hatten[1].

Von Bedeutung für die Beziehungen auf Grund der unehelichen Abstammung war insbesondere, daß - soweit der Vater zur Leistung von Unterhalt nicht in der Lage war - diese Pflicht des Vaters auf die Großeltern väterlicherseits überging[2]; mithin durchaus zwischen Vater und Kind ein quasifamilienrechtliches Verhältnis anzunehmen war. Da diese zu enge familienrechtliche Bindung zu dem Grundsatz, daß eine Verwandtschaft im Rechtssinne zwischen Vater und unehelichem Kind nicht bestand, in gedanklichem Widerspruch stand, wurde diese Vorschrift späterhin aufgehoben[3]. -

Die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung seitens des Vaters war passiv vererblich. Die zunächst bestehende Unklarheit darüber, ob es sich bei dem Aussetzungsanspruch[4] um eine Nachlassverbindlichkeit oder um einen erbrechtlichen Anspruch zugunsten des unehelichen Kindes handelte, wurde später dahin entschieden, daß der Anspruch eine Nachlaßverbindlichkeit darstellte[5] [6]. -

Der Unterhaltspflicht des Vaters entsprach auf Seiten des unehelichen Kindes eine subsidiäre Unterhaltspflicht jenem gegenüber[7], soweit es das Vermögen des Kindes zuließ.

Weiterhin unterfiel das auf der unehelichen Abstammung beruhende Verhältnis zwischen Vater und Kind einer eingehenden erbrechtlichen Rege-

---

1) vgl. ALR §§ 626, 627 II 2; s. d. Anm. b. Koch a. a. O.

2) vgl. ALR § 628 II 2.

3) § 20 d. Ges. v. 24. 4. 1854; insoweit Kipp-Wolff, Fam. R. § 95, I mißverständlich.

4) vgl. ALR § 647 II 2; dazu Koch a. a. O. Anm. 48

5) durch § 19 d. Ges. v. 24. 4. 1954

6) hins. d. Höhe der Nachlassverb. s. ALR §§ 647-650 II 2

7) vgl. ALR § 638 II 2.

lung. Soweit der Vater durch freiwilliges, in öffentlicher Urkunde abgegebenes ausdrückliches Anerkenntnis die durch ihn erfolgte Erzeugung des Kindes erklärt hatte oder diese durch ein zu Lebzeiten gegen ihn ergangenes rechtskräftiges Urteil festgestellt war, stand den unehelichen Abkommlingen nach den ehelichen Kindern ein gesetzliches Subsidiarerbrecht zu, indessen kein Pflichtteilsrecht. Wollte das Kind die Erbschaft annehmen, entfiel dadurch der weitere Alimentationsanspruch aus dem Nachlaß; nahm es die Erbschaft nicht an, bestand die Unterhaltsverbindlichkeit fort[1].

Ein Erbrecht des Vaters an dem Nachlaß des unehelichen Kindes bestand dagegen nicht[2].

Ferner verdient die Reglung der religiosen Erziehung des Kindes Beachtung: Im Grundsatz wurde das Kind bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres in dem Glaubensbekenntnis seiner Mutter erzogen Soweit aber der Vater Angehöriger einer christlichen Religion war, die Mutter dagegen einer anderen Religion angehorte, mußte das Kind im Glauben des Vaters erzogen werden[3].

In zusammenfassender Wertung ist festzustellen, daß das ALR - ausgehend von dem Grundsatz, daß das uneheliche Kind in den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens mit den ehelich geborenen oder dafür erklärten gleiche Rechte habe - folgerichtig auch das Verhältnis zum unehelichen Vater einer Regelung unterzogen hat, deren Ausgestaltung in zahlreichen Einzelfragen ein umfassendes Rechtsverhältnis bildete. Dieses war wegen der Legitimationsbestimmungen, des Unterhalts- und Erbrechtsverhältnisses sowie der Bestimmungen über die religiöse Erziehung des Kindes als ein Familienrechtsverhältnis besonderer Art anzusehen. Es gab demnach das eigentliche, auf Verwandtschaft im Rechtssinne beruhende Familienrechtsverhältnis; daneben hat das ALR

---

1) vgl. ALR §§ 651, 652, Anh. § 97, 654, Anh. § 98, 655 II 2.

2) vgl. ALR § 658 II 2

3) vgl. ALR §§ 642, 643 II 2

die auf der wirklichen Abstammung beruhende außereheliche Vaterschaft als natürliche Verwandtschaft neben die Familienrechtsverhältnisse im engeren Sinne gestellt und zu einem geregelten Rechtsverhältnis[1] erhoben. Das ALR hat mit der Regelung dieses Verhältnisses sowie der Position des unehelichen Kindes schlechthin einen neuen Weg eingeschlagen und eine glückliche Synthese zwischen den hergebrachten Rechts- und Sittenanschauungen und den Ideen der Aufklärung, der Aufstellung allgemeiner Menschenrechte gefunden. Bei einem Vergleich zwischen der durch das ALR erfolgten Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater und der späterhin durch das BGB erfolgten Ausgestaltung ist auffällig, daß die Rechtsposition des unehelichen Kindes erhebliche Verschlechterungen erfahren hat. Insoweit drängt sich als abschließende Erwägung der Anachronismus auf, daß das ALR als Schöpfung des aufgeklärten Absolutismus Friedrichs des Großen im Anfang der Erkenntnis von der Würde des Menschen den Forderungen des Art. 121 WRV sowie des Art. 6 Abs. 5 GG weit näher kam als die noch gegenwärtig geltende, auf den bürgerlichen Anschauungen des ausgehenden 19. Jahrhunderts beruhende Gestaltung der sich auf Grund der unehelichen Vaterschaft ergebenden Beziehungen zwischen Vater und Kind durch das BGB.

---

1) Zum Begriff des Rechtsverhältnisses im einzelnen s. u. S. 43 ff.

5. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem Code civil

Im vorrevolutionären Frankreich konnte im allgemeinen der von der Kindesmutter mittels eines einfachen Eides benannte Mann als unterhaltspflichtiger Erzeuger zu Unterhaltsleistungen in Form von Beiträgen herangezogen werden, um Mutter und Kind wirtschaftlich sicherzustellen.

Nach der Revolution erwies sich die Zurücksetzung unehelicher Kinder gegenüber den ehelichen als unvereinbar mit den Gedanken der Revolution, den Grundsätzen des rationalistischen Naturrechts, den allgemeinen Menschenrechten. Das Dekret vom 2. 11. 1793[1] statuierte die Gleichsetzung unehelicher Kinder mit den ehelichen in den wesentlichen Punkten. Nunmehr ergab sich ein Widerspruch zwischen den so geschaffenen weitgehenden Rechten der Unehelichen- insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis zum Vater - und der unverhältnismäßig einfachen Beweisführung. Diese Erkenntnis, verbunden mit dem militärischen Interesse Napoleons, den Unehelichen einen Familienstatus zu versagen, um auf diese Weise mehr "Material" für seine Armeen zu erhalten - "La société n'a rien â gagner a' ce que les bâtards soient reconnus" -[2], führte zu der Gestaltung, die der Code civil den Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater gab. Es wurde damit das zugunsten der Unehelichen geschaffene Recht der revolutionären Gesetzgebung im wesentlichen "ins Gegenteil verkehrt"[3] und die Position der Unehelichen erheblich verschlechtert.

Im einzelnen erfuhr das Verhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater eine Ausgestaltung im Hinblick auf das Ehehindernis der natürlichen Verwandtschaft, auf Legitimations-, Unterhalts-

---

1) 12. Brumaire d. J. II

2) vgl. dazu Bückling S. 96 f.; Engelmann i. Zeitschr. f. intern. Priv. - u. öff. Recht, 1909, Bd. 19, S. 36

3) so Bückling a. a. O.

und Erbrecht: Das Ehehindernis der auf der Abstammung beruhenden natürlichen Verwandtschaft wurde auch vom Code civil übernommen[1].

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe unterfiel einer besonderen Regelung dahingehend, daß uneheliche Kinder - soweit sie nicht in Blutschande oder Ehebruch erzeugt waren - durch nachfolgende Eheschließung der Eltern legitimiert werden und damit den Status eines aus dieser Ehe hervorgegangenen Kindes erlangen konnten, wenn die Eltern das Kind vor ihrer Heirat als das ihre anerkannt hatten bzw. dieses Anerkenntnis in der abzuschließenden Heiratsurkunde selbst erfolgte. Diese Legitimation war zugunsten der Nachkommen des unehelichen Kindes selbst dann noch möglich, wenn dieses bereits verstorben war[2].

Die Legitimation durch obrigkeitlichen Akt hat keinen Eingang in das Recht des Code civil erfahren.

Im übrigen wurde zwischen anerkannten und nicht anerkannten unehelichen Kindern unterschieden. Soweit das Kind - enfant natural - anerkannt war, was zum Vorteile von in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kindern schlechthin unmöglich war[3], stand ihm ein Unterhaltsrecht wie auch ein gesetzliches Erbrecht zu, das neben dem Erbrecht der ehelichen Deszendenten bestand und bei Fehlen jeglicher erbberechtigter Verwandten zu einem alleinigen Erbrecht des unehelichen Kindes führte[4]. Das Erbrecht bestand in dem Verhältnis zwischen dem Vater und dem anerkannten unehelichen Kind beiderseitig[5]. Soweit ein uneheliches Kind allein deswegen nicht förmlich anerkannt werden konnte, weil es aus einem blutschänderischen oder ehebrecherischen Verhältnis hervorgegangen war, stand auch diesem

---

1) vgl. Code civ. Art. 161.

2) vgl. Code civ. Art. 331 - 333

3) vgl. Code civ. Art. 335

4) vgl. Code civ. Art. 756 .

5) vgl. Code civ. Art. 765

ein Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger zu, wenn Zweifel an der Vaterschaft nicht bestanden.

Wo jedoch die Vaterschaft nicht zugestanden wurde [illegible] satz nach Art. 340 Code civ.: la recherche de la paternité e[illegible] von dem zunächst nur die eine Ausnahme galt, daß im Falle einer [illegible] der Kindesmutter auf [illegible] [illegible] einem gerichtlichen Feststellungsverfahren [illegible] les erklärt werden konnte[1], soweit die Voraussetzung gegeben war, daß der Zeitpunkt der Entführung mit dem der Empfängnis [illegible]. Diese Ausnahmeregelung ist später erweitert worden[2]. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft führte zu den gleichen Rechtsfolgen wie das förmliche Anerkenntnis.

So war - unter Außerachtlassung der ausnahmsweise zulässigen gerichtlichen Feststellung der unehelichen Vaterschaft - grundsätzlich zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater das Entstehen eines Rechtsverhältnisses nur auf Grund einer seitens des Vaters erfolgenden Erklärung, das Kind werde anerkannt bzw. auf Grund des Vaterschaftszugeständnisses in den genannten Fällen, in denen ein förmliches Anerkenntnis nach dem Gesetz nicht zulässig war, möglich[3].

---

1) Ausnahme wiederum zu Ungunsten der aus Ehebruch oder Blutschande hervorgegangenen Kinder, die selbst dann nicht zur Erforschung der Vaterschaft zugelassen wurden, Code civ. Art. 342

2) durch Gesetz vom 16. 11. 1912

3) "praktisch war alles in den guten Willen des Vaters gestellt ...", so Bückling a. a. O. S. 96.

B. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nach dem BGB unter besonderer Berücksichtigung des Reformentwurfs von 1925

1. Die Regelung durch das BGB in Grundzügen

Auf diesen Faktoren der historischen Entwicklung baut die Regelung des Verhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater durch das BGB auf. Diese stellt - insbesondere gegenüber der Regelung des ALR - eine Rückentwicklung dar.

Die Regelung der personenrechtlichen Beziehungen erschöpft sich

1. in der Aufstellung des Verbots der Eheschließung auf Grund natürlicher Verwandtschaft nach § 1310 Abs. 3 BGB; diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Eheges.) vom 6. Juli 1938 - § 6 - als Verbot der Eheschließung zwischen Blutsverwandten übernommen, das als solches Eingang und Fortgeltung im Ehegesetz (Ges. Nr. 16 des alliierten Kontrollrats vom 20. Februar 1946)[1] - § 4 Abs. 1 - und damit im geltenden Recht fand,

2. in der Regelung der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Eheschließung der Eltern (§§ 1719 ff) und durch Verfügung der Staatsgewalt (§§ 1723 ff),

3. in der Aufstellung des Grundsatzes, daß ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht bestehe (§ 1589 Abs. 2). Die bestehende Verwandtschaft im tatsächlichen Sinne wurde bei der Aufstellung dieses Grundsatzes nicht verkannt, aber unter dem Begriff der Verwandtschaft familienrechtliche Beziehungen im engeren Sinne verstanden: "... insbesondere die aus dem ehelichen Eltern- und Kindesverhältnisse sich ergebenden Pflichten und Rechte..."[2] Diese Beziehungen sollten im Verhältnis des unehelichen Kindes zu

---

1) KRABl 77.

2) vgl. Mot. IV S. 851

seinem Vater in keiner Hinsicht anerkannt werden. "Es ermangeln hier völlig die sittlichen und faktischen Voraussetzungen für die Begründung familienrechtlicher Beziehungen, namentlich in solchen Fällen, in welchen die Vaterschaft nicht freiwillig anerkannt wird, sondern erst im Wege des Prozesses festgestellt werden muß ..."[1]. Es wird in den Motiven weiter festgestellt, daß mit dem Entwurfe, soviel die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater (und dessen Verwandten) betrifft, im Prinzip das gemeine Recht und die neueren Gesetzgebungen übereingestimmt haben. Das ist im Hinblick auf die Konstatierung einer fehlenden Formalverwandtschaft im Sinne des Gesetzes zutreffend, indessen wird hier wohl die Frage des Erbrechtsverhältnisses außer Acht gelassen: Das gesetzliche Erbrecht beruht auf der familienrechtlichen Verbindung zwischen Erblasser und Erben; dennoch hat die Gesetzgebung vor dem BGB - einzelne Modifikationen außer Acht gelassen - überwiegend ein gesetzliches Erbrecht der unehelichen Kinder am Vermögen des Vaters - sei es auch nur als Subsidiarerbrecht - anerkannt. Demgegenüber hat das BGB folgerichtig die Regelung aufgestellt, daß ein gesetzliches Erbrechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater in keinem Fall besteht.

Neben der Regelung des personenrechtlichen Verhältnisses des unehelichen Kindes zu seinem Vater durch das BGB, die seither unverändert Grundlage des geltenden Rechts ist, steht die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen ihnen[2]. Danach ist der Vater[3] des unehelichen Kindes zur Bestreitung des gesamten, der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalts bis zur Vollendung des

---

1) vgl. Mot. IV S. 852

2) vgl. §§ 1708 ff BGB

3) damit beendet das Gesetz expressis verbis den Theorienstreit um den Haftungsgrund der außerehel. Vaterschaft; vgl. Mot. IV S. 864, 865, 868, 874, 885.

16. Lebensjahres[1] des Kindes durch Entrichtung einer Geldrente verpflichtet[2]. Damit hat zu Gunsten der unehelichen Kinder ohne Unterschied in diesem Bereich die Vaterschaftsklage Eingang in das Gesetz gefunden. In den Motiven[3] sind zu der Frage umfangreiche Erörterungen angestellt worden, in denen das Für und Wider eines klagbaren Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes gegen seinen Vater in dogmatischer, rechtspolitischer und gar volkswirtschaftlicher Hinsicht behandelt wurde. Im Ergebnis wurde die Ansicht vertreten, das durch die Zeugung zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater geknüpfte natürliche Band der Verwandtschaft bringe, "wenn auch das Gesetz im übrigen aus den in den Motiven zu § 1568 oben S. 851 f dargelegten Gründen Anstand nehmen muß, familienrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater anzuerkennen, doch die natürliche und sittliche Pflicht für den unehelichen Vater mit sich, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen. Der Anerkennung dieser Unterhaltspflicht kann das Recht sich nicht entziehen, ohne mit den Gesetzen der Natur und dem Sittengesetz in Widerspruch zu geraten"[4]. Es ergebe sich daher das Erfordernis der Statuierung eines dementsprechenden Anspruchs, der als solcher nicht der Verwirklichung im Prozesswege entbehren dürfe. Im Zusammenhang der Vorschriften über Rechtsgrund und Höhe der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters[5] wurde mit eingehender Begründung in den Motiven[6] die Annahme[7] in das Gesetz aufgenommen, daß als

---

1) Ausnahme §§ 1708 Abs. 2, 1603 Abs. 1 BGB

2) § 1708 Abs. 1 BGB

3) vgl. Mot. IV, S. 864 ff.

4) Mot. IV S. 868

5) Entw. I, §§ 1571 ff, §§ 1708 ff BGB

6) 7) Mot. IV S. 868, 883 ff; zur Streitfrage nach der Rechtsnatur der Vorschrift d. § 1717 Abs. 1 BGB - Vermutung oder als Fiktion selbständiger Haftungsgr. - s. u. S. 47 ff.

Vater und damit als Unterhaltspflichtiger gilt, wer der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Regelung wurde auf Grund der Erkenntnis getroffen, daß die Abstammung nicht direkt beweisbar sei, - eine Begründung, die trotz der in der Zwischenzeit erzielten Fortschritte in der medizinischen Wissenschaft auch für das geltende Recht noch als zutreffend anzusehen ist[1]. Der Entwurf I verwies durch die Aufstellung der Annahme der Zeugung auf Grund erwiesener zeitlich bestimmter Beiwohnung den auf Unterhalt in Anspruch genommenen Beklagten in eine außerordentlich ungünstige prozessuale Beweislage. Aus diesem Grunde sollte zwar die exceptio plurium constupratorum übernommen werden, nicht aber der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit. Dennoch haben beide Verteidigungsmittel des Beklagten Eingang in das Gesetz gefunden. Das Gesetz stellte damit ein Haftungssystem auf, dessen graphische Darstellung das folgende Bild ergibt:

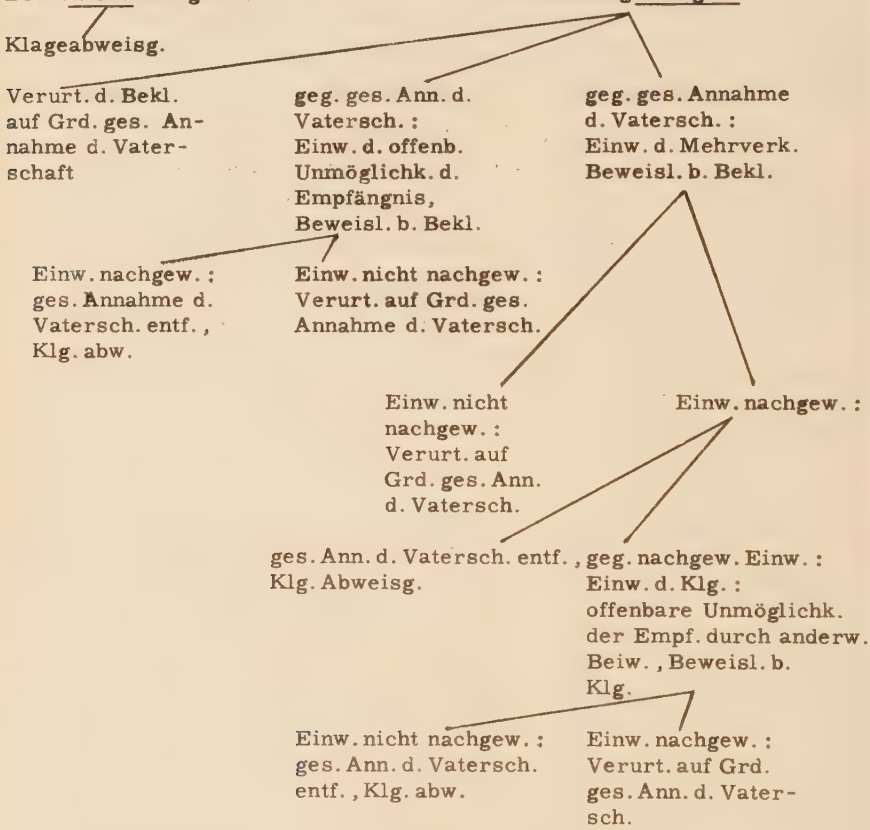
---

1) vgl. Kempf, S. 116 m. Nachw. aus d. einschlg. med. Lit.

I. pos. Nachw. d. Vatersch. -----Verurt. d. Bekl. (Beweisl. b. Klg.)

II. sow. Vatersch. als solche nicht nachgew.: [1]

ges. Annahme d. Vatersch. [2] auf Grd. innerh. d. ges. Empfängniszt. erf. Beiw. zugunsten d. Kindes; Beweisl. f. Beiw. b. Klg.



---

1) z. Verhältnis der Abt. I, II zueinander s. d. Ausf. unter II D 3.

2) Während die Meinung vorherrscht, die "Annahme" der Vaterschaft habe den Charakter einer Vermutung, geht Kuttner (Iher. Jahrb. 50, 447 ff) davon aus, es handele sich um einen eigenständigen Haftungsgrund, eine Fiktion. Dem folgen Kempf a. a. O. s. 85 ff.; Tholen, NJW 1954, 1356 ff, auch wohl Boennecke MDR 1957/327 ff. - Im einzelnen s. unter II D 3.

2. Die Entwicklung der Reformbewegung und die vorgeschlagene Regelung der Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach dem Reformentwurf von 1925

Die durch das BGB erfolgte Regelung, insbesondere die Entscheidung des Gesetzes, dem Vater zwar die Pflicht zur Leistung des gesamten Unterhalts aufzuerlegen, demgegenüber aberauf Grund nicht anerkannter Verwandtschaft ihm kein Einwirkungsrecht auf die Entwicklung und Erziehung des Kindes, ja nicht einmal ein Verkehrsrecht zuzugestehen, führte bereits bald nach seinem Inkrafttreten zur Kritik. Unter dem Einfluß der sich entwickelnden liberalen Anschauungen, die den starren, bürgerlich-moralischen Gesellschaftsanschauungen des ausgehenden 19. Jahrhunderts gegenübertraten, wurde überwiegend die Ansicht laut, das Recht der Unehelichen sei insbesondere in Beziehung auf das Verhältnis zu ihrem Vater mangelhaft geregelt und es bedürfe einer erneuten, in dieser Richtung fortschrittlicheren Gesetzgebung. Diese Bewegung[1)] hat nicht erst mit der Staatsumwälzung von 1918-19 und der Schöpfung der Weimarer Reichsverfassung begonnen. Diese bezeichnete zwar das Institut der Ehe nach wie vor als "Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation" und stellte die Ehe unter den besonderen Schutz der Verfassung[2)]. Andererseits wurde gefordert, daß den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen seien wie den ehelichen Kindern[3)]. So bestand ein Anlaß, diese Richtsätze der Verfassung in die Reformideen einzubeziehen und eine entsprechende Regelung des Rechtes der Unehelichen, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zu dem Vater, vorzunehmen. Hauptziel der Angriffe war die apodiktische Ablehnung jeder

---

1) s. im einzelnen die Literaturangaben b. Enneccerus-Kipp.-Wolff, Bd. IV, Fam. R. § 95 unter Anm. x); auch Anm. 13; Brandis, JW 1925, S. 2725

2) Art. 119 Abs. 1 WRV

3) Art. 121 WRV

Verwandtschaft im Rechtssinne zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater, die daraus erwachsende Versagung jeglichen Erbrechts des Kindes nach seinem Vater, und die Regelung nach §§ 1717, 1718 BGB[1]. Die Reformbestrebungen führten bereits kurze Zeit später zu einem gewissen Erfolg: am 25. Mai 1925 wurde dem Reichsrat der Entwurf eines Gesetzes "über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt" vorgelegt[2]. "Der Grundgedanke des gesamten Entwurfs ist der der Förderung des Wohls der unehelichen Kinder"[3]. Der Entwurf sah hinsichtlich der Hauptangriffspunkte in der Regelung des BGB grundsätzliche Veränderungen insoweit vor, als eine Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nicht mehr in der Form des § 1589 Abs. 2 BGB verneint werden, sondern lediglich die Rechtsbeziehungen, die sich aus dieser Verwandtschaft ergeben, gegenüber der auf ehelicher Verbindung beruhenden Verwandtschaft abgegrenzt und eingeschränkt werden sollten - eine Lösung, die als Kompromiss zwischen den Rechtsgedanken der angeführten Vorschriften der WRV stand. Es erwies sich daher eine Abgrenzung des Begriffes "Vater" als erforderlich: Der dualistische Begriff des unehelichen Kindes - bereits vorgeschlagen u.a. von Bückling[4] - sollte nunmehr nach dem Vorbild des Code civil und mutatis mutandis auch des ALR Eingang in das Gesetz finden[5]. Die vorgeschlagene Regelung

---

1) vgl. insbes. Schröder, Das Problem der Unehelichen; Bückling a.a.O. S. 90 ff.; Geiger, Das uneheliche Kind und seine Mutter, S. 24 ff.

2) Drucks. d. Reichsr., Tg. 1925, Nr. 108; Text i. R.-Arb. Bl. 1925 Nr. 37; Zentr. Bl. Jug. R. 17/175 ff; Bespr.: Klumker-Storck-Müller, Zentr. Bl. Jug. R. 17/157 ff. (dazu vgl. Brandis, Zentr. Bl. Jug. R. 17/245 ff.; Müller das. S. 248 ff); Brandis JW 1925/2725 ff.

3) so Kipp, Festschr. f. Stammler, 1926, S. 359 ff.

4) a.a.O. S. 89 ff., 112 ff.

5) Ein ähnl. Dualismus im Begriff des unehelichen Kindes u. damit in den auf der unehel. Vaterschaft beruhenden Rechtsbeziehungen war auch im röm. Recht (Untersch. zw. spurius u. liber naturalis) sowie, wenn auch späterhin verwischt, im deutschen Recht gegeben; im einzelnen s.o.

ging dahin, es solle zweierlei uneheliche Kinder geben:

a) Bei einer Gruppe sollte die Vaterschaft auf Grund eines Anerkenntnisses oder einer vormundschaftsgerichtlichen Feststellung als - wenn auch rechtlich eingeschränktes - Verwandtschaftsverhältnis zwischen Kind und Vater anerkannt werden.

b) Zugunsten der unehelichen Kinder, denen bislang lediglich auf Grund der fragwürdigen Regelung nach § 1717 BGB Ansprüche auf Unterhalt zugestanden haben, sollte ein solches Verwandtschaftsverhältnis nicht begründet werden können (1).

Zwischen dem "privilegierten" unehelichen Kinde und seinem Vater sollten dem blutsmäßigen Bande zwischen beiden entsprechende rechtliche Beziehungen geschaffen werden. In personenrechtlicher Hinsicht sollte wie bisher der Mutter das Personensorgerecht zuerkannt werden, dem Vormund das Vermögenssorgerecht sowie die gesetzliche Vertretung des Kindes[2]. Demgegenüber war jedoch die Möglichkeit vorgesehen, dem Vater[3] das Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde, das Personensorgerecht oder gar die elterliche Gewalt durch vormundschaftsgerichtliche Entscheidung zuzuerkennen.

Die Unterhaltspflicht des Vaters sollte entscheidende Veränderungen erfahren. In Ansehung der vom Gesetz insoweit anerkannten Beziehungen zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kinde sollte die Unterhaltspflicht des ersteren gegenüber der auf der Annahme des § 1717 BGB beruhenden "Vaterschaft" erweitert werden, indem sich das Maß der Unterhaltsleistungen - wie nach BGB - zunächst nach der Lebensstellung der Mutter ausrichten sollte, jedoch wurde zu-

---

1) Der dualistische Begriff des unehelichen Kindes war im übrigen in Übereinstimmung mit der modernen Gesetzgebung in anderen europäischen Staaten in den Entwurf aufgenommen worden; vgl. die Regelung i. Schweizer ZGB, i. franz. Ges. v. 12. Nov. 1912, i. norweg. Ges. über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen haben, v. 10. April 1915

2) §§ 35, 38 RJWG

3) auch der Mutter konnte die elterliche Gewalt übertragen werden, dieses Verhältnis ist jedoch nicht Gegenstand der Ausführungen.

gunsten des Kindes auch die Berücksichtigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Vaters nach Gesichtspunkten der Billigkeit in Vorschlag gebracht. Wenn auch die Unterhaltsverpflichtung im Grundsatz bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes - entsprechend der Regelung des geltenden Rechtes - dauern sollte, so sollte dennoch die Möglichkeit geschaffen werden, die Dauer der Unterhaltspflicht des Vaters seinem Verhältnis gegenüber dem Kinde entsprechend zu erweitern. Bedeutsam als Vorschlag zu einer Verwirklichung der Grundsätze des Art. 121 WRV war der Plan, die zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht dahin zu erweitern, daß auch nach vollendetem 16. Lebensjahr, wenn die Berufsausbildung des Kindes ohne sein Verschulden noch nicht soweit fortgeschritten ist, daß es sich selbst unterhalten kann, der Vater bis zur erreichten Erwerbsfähigkeit zur weiteren Gewährung von Unterhaltsleistungen verpflichtet ist. Diese Möglichkeit sollte allerdings von der Voraussetzung abhängig sein, daß der Vater der Berufswahldes Kindes zustimmte bzw. die von ihm ohne zureichenden Grund verweigerte Zustimmung durch vormundschaftsgerichtliche Entscheidung ersetzt wurde. Die Vorschrift des § 1708 Abs. 2 BGB sollte dahingehend erweitert werden, daß nach vollendetem 16. Lebensjahr die Unterhaltspflicht dann fortbesteht, wenn das Kind im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres - wie nach geltendem Recht - oder auch späterhin infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen sich nicht selbst unterhalten kann. Endlich sollte die engste Form der Verbindung zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater - begründet durch Übertragung des Personensorgerechts oder der elterlichen Gewalt - dazu führen, daß seine Unterhaltspflicht nicht vor dem Zeitpunkt erlischt, zu dem die Sorge oder die elterliche Gewalt endet.

Der Entwurf war insoweit konsequent, als er die zwischen dem Kinde und dem Vater anerkannte Verwandtschaft zur Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses auch zwischen dem Kinde und den Eltern des Vaters erhob, inkonsequent indessen darin, daß über die

Verwandtschaft zwischen Vater und Kind und "Großeltern" väterlicherseits und Kind hinaus verwandtschaftliche Beziehungen[1] zu den Verwandten des Vaters verneint wurden[2]. Infolge der verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu den Großeltern väterlicherseits wurde eine subsidiäre Unterhaltspflicht der Großeltern in Gesamtschuldnerhaftung vorgeschlagen[3]. Dieser Vorschlag nahm die Rechtsetzung des Bayerischen Landrechts[4] sowie die des ALR[5] wieder auf. Die Aufstellung weiterer aus der Verwandtschaft zwischen dem Kinde und den Großeltern resultierender Rechtsbeziehungen war nicht vorgesehen. Der subsidiäre Unterhaltsanspruch gegen die Großeltern sollte mit deren Tode erlöschen; seine passive Vererblichkeit war nicht geplant.

Beachtung verdient ferner die vorgesehene Stellung des unehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters: Gegenüber der Regelung nach § 1712 BGB wurde davon ausgegangen, daß dem Kinde entweder die Vererblichkeit des Unterhaltsanspruchs oder ein an deren Stelle tretendes Erbrecht - nicht aber beide Rechte- zu gewähren seien.Der Entwurf entschied sich für die Beibehaltung des Unterhaltsanspruches als Nachlassverbindlichkeit. Ein zugunsten des unehelichen Kindes zu schaffendes Erbrecht schlechthin wurde - in Übereinstimmung mit der Entschließung des 32. Juristentages[6] - abgelehnt. Demgegenüber erwies es sich als erforderlich, das Abfindungsrecht der Erben nach

---

1) im engeren Sinne; ausgenommen hier die Regelung nach § 1310 BGB: Das Ehehindernis sollte nach wie vor gelten.

2) vgl. dazu Kipp a. a. O. (Festschr.) S. 365

3) unter entschiedener Bejahung durch Kipp a. a. O. S. 376 hinsichtlich der grundsätzlichen Haftung der Großeltern, indessen wird eine Gesamtschuldnerschaftung als überspitzt bezeichnet und Teilhaftung für ausreichend erachtet.

4) § 7 I 4 Nr. 1, 5

5) ALR § 628 II 2; die Bestimmung war jedoch durch Ges. v. 24. April 1854 aufgehoben worden.

6) vgl. Brandis JW 25/2729

§ 1712 Abs. 2 BGB einzuschränken. Nach dem Entwurf sollte dieses Abfindungsrecht lediglich unter vormundschaftsgerichtlicher Zustimmung der Witwe des Vaters und seinen ehelichen Abkömmlingen, soweit sie zu Erben berufen waren, zustehen. Gegenüber den nicht abfindungsberechtigten Erben sollte dagegen dem unehelichen Kinde seinerseits das Recht zuerkannt werden, die Abfindung des Rentenanspruches in Höhe des einem ehelichen Kinde gebührenden Pflichtteils zu verlangen. Voraussetzung dieses Rechtes des Kindes war, daß es zum Zeitpunkt des Erbfalles noch unterhaltsberechtigt war. Nach Wegfall der Unterhaltspflicht des Vaters als Erblasser sollte zur Vermeidung von Härten die Möglichkeit geschaffen werden, daß das Vormundschaftsgericht dem Kinde aus dem Nachlaß, soweit er weder der Ehefrau, den Eltern, noch den Geschwistern des Vaters zustand, eine Geldsumme bis zur Höhe des Pflichtteils als Grundlage zu seinem unbeschwerten Fortkommen zuerkannte, soweit dieses der Billigkeit - wobei die von dem Vater bereits erbrachten Leistungen besonderer Beachtung unterfallen sollten - entspreche.

Das Abfindungsrecht des Vaters nach § 1714 BGB gegenüber dem Kinde wurde - den beiderseitigen Interessen entsprechend - in den Entwurf aufgenommen und auch den Eltern des Vaters im Falle des Eintretens ihrer Subsidiarhaftung zugestanden; die Geltendmachung dieses Rechtes auch durch die Eltern des Vaters sollte der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterliegen.

Von diesem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft als familienrechtlicher = verwandtschaftlicher Bindung ist dogmatisch streng zu scheiden die von dem Entwurf vorgesehene lediglich schuldrechtliche Haftung des Mannes, der der Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, ohne daß die weiteren Voraussetzungen für das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft gegeben waren. Diese Haftung war für die Kategorie der "nicht privilegierten" unehelichen Kinder vorgesehen, die als "Vaterlose" nicht einen Mann als Vater, d.h. auf Grund eines familienrechtichen Statusverhältnisses

in Anspruch zu nehmen berechtigt seien. Um die vielfach kritisierte Regelung des § 1717 BGB durch eine zweckentsprechende Regelung abzulösen, wurde vorgeschlagen, anstelle des Wegfalls der Unterhaltspflicht auf Grund zu Recht erhobener exceptio plurium concumbentium eine gesamtschuldnerische Haftung aller Beihälter zu schaffen. Die Leistungspflicht eines Beihälters sollte dabei nur dann wegfallen, wenn die offenbare Unmöglichkeit einer Erzeugung des Kindes durch diesen festgestellt war. Diese Regelung - vielfach gefordert und nach Vorliegen des Entwurfs bejaht[1] - ist in Ansehung ihrer dogmatischen Gestalt als fragwürdig anzusehen. Eine Annahme der Vaterschaft in der hergebrachten Form des BGB bestand nach dem Entwurf nicht. Der in Anspruch genommene Mann sollte gerade nicht als Vater, sondern lediglich auf Grund der Tatsache der Beiwohnung als potentieller Vater - wobei ihm, insoweit folgerichtig, der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit gegeben sein sollte - haften. Die Möglichkeit eines Rechtsverhältnisses vermag indessen keinen Haftungsgrund darzustellen. Ein familienrechtlicher Anspruch war demnach nicht vorgesehen. Daß die ausserehelliche Beiwohnung eine unerlaubte Handlung sei, war zwar im gemeinen Recht eine Streitfrage, jedoch späterhin verneint worden. Der Entwurf selbst bestimmte einen besonderen Haftungsgrund; es liegt nahe, das von dem Entwurf aufgestellte Haftungssystem als eine modifizierte Gefährdungshaftung anzusehen, indem der Grundsatz aufgestellt wurde: Wer einer Frau beiwohnt, haftet jedenfalls für den Unterhalt eines von der Frau geborenen Kindes, soweit seine Beiwohnung - von der Geburt zurückgerechnet - in die gesetzliche Empfängniszeit fällt und er nicht die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis des Kindes aus dem Verkehr der Mutter mit ihm darzutun in der Lage ist. Soweit eingewandt wird, Objekt der Gefährdung müsse das Kind sein, um aus der gefährdenden Handlung seinerseits einen Unterhaltsanspruch herleiten

---

1) vgl. Brandis a.a.O. S. 2729; Kipp a.a.O. m. weit. Hinw.

zu können, dieses Kind werde aber durch die Gefährdungshandlung - nämlich die Beiwohnung - erst geschaffen[1], so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Gefährdungshaftung aus der Natur der Sache als "modifiziert" insoweit bezeichnet wird, als der Beihälter dafür einzustehen hat, daß auf Grund seiner "gefährlichen Handlung"

a) ein Kind geboren wird und
b) dessen Unterhaltsanspruch nunmehr verwirklicht werden muß.

Es ergibt sich jedoch die Schwierigkeit, daß zwischen "gefährdendem" Verhalten und Eintritt des schädlichen Erfolges eine Kausalität bestehen muß, dieses Kausalitätsverhältnis aber gerade nicht festgestellt werden kann. Eine Übernahme des Rechtsgedankens nach § 830 Abs. 1, S. 2 BGB erschien - wenn auch gewisse Parallelen nicht zu verkennen[2] sind - als nicht möglich, da diese Vorschrift die an der für den Eintritt des Schadens kausalen Handlung Beteiligten deswegen haften läßt, weil sie bei einer Tätigkeit mitgewirkt haben, "welche zunächst nur eine Gefährdung hervorruft, aber in ihrer weiteren Entwicklung zu der den Schaden unmittelbar bewirkenden Handlung geführt hat .....":[3] [4] Die Mitwirkung der Beteiligten ist dabei unter der Voraussetzung haftungsbegründend, daß eine äußere, zeitliche und örtliche Einheitlichkeit des Vorganges und im Verhältnis zueinander gleichartige, wenn auch an sich selbständige Handlungen (im Gegensatz zu § 830 Abs. 1 S. 1 BGB, der innere Gemeinschaftlichkeit

---

1) möglicherweise! vgl. auch Kempf a. a. O. S. 105

2) vgl. Enneccerus-Lehmann, R. d. Schuldverh. § 247; Kempf a. a. O. S. 106 ff. m. Hinw. auf § 227 Abs. 1 StGB als weitere Parallele, die indessen hier aus dem gleichen Grunde wie die Übernahme des Rechtsgedankens nach § 830 Abs. 1 S. 2 BGB verfehlt ist. Vgl. dazu noch Hübner, Die künftige Rechtsstellung des unehelichen Kindes, S. 17 ff.

3) 4) so Enneccerus - Lehmann a. a. O. § 247 I 3 a; - mit Ausnahme derjenigen, die offenbar den Schaden nicht verursacht haben können. -

des Handelns erfordert) vorliegen[1) 2)]. Im Falle verschiedener Beiwohnungen mehrerer Männer mit ein- und derselben Frau wird diese Voraussetzung kaum je erfüllt sein[3)].

Überdies ist dem RG darin zu folgen, daß die Übernahme des Rechtsgedankens, d.h. eine entsprechende Anwendung des § 830 BGB über das Gebiet der unerlaubten Handlungen hinaus nicht möglich ist[4)].

Indem der Entwurf davon ausging, daß die außereheliche Beiwohnung keine unerlaubte Handlung darstelle, bestand damit Veranlassung, eine außerhalb des Bereichs der unerlaubten Handlungen stehende Gefährdungshaftung eigener Art zu statuieren, bei der sowohl die Kausalität der gefährdenden Handlung für den "Schaden" als auch die äußere Einheitlichkeit der Beteiligung der mehreren Handelnden durch gesetzliche Bestimmung ersetzt wurde. Damit war die nicht offenbar unmögliche Kausalität der Handlung als auch ein rein zufälliges "Zusammenhandeln" der mehreren Beihälter während der gesetzlichen Empfängniszeit für die Haftung ausreichend. Daß die vorgesehene familienrechtliche Gefährdungshaftung zum Bereich der unerlaubten Handlung tendierte, wurde nicht verkannt.

Da sich das vorgesehene Haftungssystem danach letztenendes nicht in ein Schema einordnen ließ, und auch in rechtspolitischer Hinsicht die Abschaffung des Mehrverkehrseinwandes als fragwürdig erschien, - da so der Unsittlichkeit Vorschub geleistet werde - [5)] mußte die vorgesehene Regelung zu Bedenken Anlaß geben. Dennoch war aus der Erkenntnis, daß sich die Materie rechtlich nicht konsequent erfassen

---

1) 2) st.v.vgl. Palandt BGB § 830 Anm. 2; RGZ.-Komm. zu § 830 BGB Anm. 4
vgl. beispw. RGT 58, 357; Celle NJW 1950, 951; RGZ 96, 224; 98, 58; (dagegen m. Recht RGR. Komm. zu § 830 BGB Anm. 4; Staud. BGB § 830 Anm. 3a)

3) vgl. Kempf a.a.O. S. 106 m. Hinw. auf Hübner a.a.O. S. 18

4) RGZ 102, 319

5) vgl. Kipp a.a.O. S. 367; Bückling a.a.O. S. 113; Brandis a.a.O. S. 2729 u.a.

läßt, die vorgesehene Regelung zu bejahen: "... Aber sie (die Begründung des Entwurfs) setzt sich mit Recht über derartige Bedenken hinweg. Das Recht des Unterhalts hat sich lediglich auf den Standpunkt zu stellen, daß das Kind leben muß. Es darf nicht dahin kommen, daß das Kind deswegen keinen Unterhaltsanspruch hat, weil mehrere Männer möglicherweise sein Vater sein können ..."[1].

Der Umfang dieser Haftung sollte sich nach der Lebensstellung der Mutter richten, der Unterhaltsanspruch des Kindes war bis zur Vollendung seines 16. Lebensjahres mit Übernahme der möglichen Haftungserweiterung nach § 1708 Abs. 2 S. 1 BGB vorgesehen. Dem Anspruchsgegner sollte die Geltendmachung des Bedürftigkeitseinwandes zugestanden werden.

In prozeßrechtlicher Hinsicht sollte eine Neuregelung dahin erfolgen, daß sowohl für die Vaterschaftsfeststellung wie für sämtliche Ansprüche des Kindes und für die Ausgleichsansprüche unter den Gesamtschuldnern der ordentliche Prozeßweg ausgeschlossen werden und über sie das Vormundschaftsgericht entscheiden sollte. Das Verfahren, das nach den für Vormundschaftssachen geltenden Verfahrensgrundsätzen ausgestaltet werden sollte[2], wurde als zweckmäßig wegen des Ausschlusses der Parteiherrschaft des ordentlichen Zivilverfahrens als auch wegen seiner größeren Aktionsfähigkeit und Beweglichkeit angesehen[3]. Der erste offizielle Reformentwurf hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater ist indessen nicht Gesetz geworden. Weitere Vorschläge und Entwürfe folgten; die Regelung des BGB, der Grundsatz des § 1589 Abs. 2[4] hat alle Reformbestrebungen überdauert und ist - ein Anachronismus im Rechtsdenken der Gegenwart - noch gegenwärtig geltendes Recht

---

1) so Kipp, ebendort.

2) vgl. Art. VI d. Entw.

3) vgl. § 24 d. Begründg. d. Entw.

4) Wegner i. JW 1928, 913 spricht treffend von der "unnötigen Unfreundlichkeit des § 1589 Abs. 2 BGB".

3. Die uneheliche Vaterschaft als Begründung der Rechtspflicht zum Handeln bei unechten Unterlassungsdelikten

Die Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater erschöpfen sich - soweit sie der zivilrechtlichen Späre zugehören - jedoch nicht in der Regelung, die das Eheverbot, die Möglichkeiten der Legitimation nach §§ 1719 ff, 1723 ff BGB und die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters betrifft, ansonsten aber den Grundsatz des Nichtbestehens einer Verwandtschaft im Rechtssinne gemäß § 1589 BGB aufgestellt: In der Entscheidung des RG - JW 28/912 wird unter Berücksichtigung der Ausgangspunkte des Gesetzes im Ergebnis zu Recht festgestellt, die uneheliche Vaterschaft begründe auch die Rechtspflicht zum Handeln als Tatbestandsmerkmal eines unechten Unterlassungsdelikts[1]. Die Unterhaltspflicht des Vaters gehe zwar auf Grund der §§ 1589 Abs. 2, 1708 ff., insbes. 1710 Abs. 1 BGB auf Leistung einer Geldrente; indessen sei die Zahlungspflicht des Vaters nicht absolut, sie beruhe auf dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis der unehelichen Vaterschaft. Diese führe sinngemäß dazu, daß in den Fällen, in denen eine Geldleistung für die Zwecke des Unterhalts nach der Art der jeweiligen Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten nicht in Betracht kommt oder in denen sie dem Berechtigten nicht erreichbar ist, d.h. der eigentliche Zweck der Unterhaltspflicht nicht gewährleistet ist, eine Verbindlichkeit auch zu solchen Leistungen entstehe, die "wie persönliche Dienstleistungen jeder Art, unter Umständen zur Erhaltung des Lebens.... unbedingt erforderlich sind". Insoweit bestehe wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes zwischen den sich aus der Unterhaltspflicht ergebenden Verbindlichkeiten eines Verwandten im Rechtssinne und denen eines natürlichen Verwandten - hier des unehelichen Vaters - kein Unterschied. Die Entscheidung, die in einer Strafsache erging, ist für das Recht der unerlaubten Handlungen im bürgerlichen Recht, in denen die Schadensersatzpflicht auf Grund eines

---

1) vgl. u.a. Achilles-Greiff BGB § 1589 Anm. 2; Erman BGB § 1589 Anm. 4

unechten Unterlassungsdelikts ebenfalls nur bei Vorliegen einer Rechtspflicht zum Handeln seitens des Schädigers entsteht, von Bedeutung. Indessen ist sie rechtsdogmatisch als bedenklich zu bezeichnen. In der Anmerkung zu dem Urteil führt Wegner[1] zutreffend aus, die natürliche Verwandtschaft genüge vollkommen, die Rechtspflicht zum (lebenserhaltenden) Tun zu begründen; es habe nicht der "spitzeren Begründung", wonach der uneheliche Vater dafür zu sorgen habe, daß der Zweck, das Kind zu unterhalten, auch wirklich erreicht werde, bedurft.

Das RG geht auch selbst in erster Linie von dem Grundverhältnis der natürlichen Verwandtschaft aus, weniger von der aus ihr resultierenden Unterhaltspflicht. Der Rechtsgrund der Pflicht zum Handeln ergebe sich aus der Verwandtschaft; es mache keinen Unterschied, ob es sich dabei um eine Verwandtschaft im Rechtssinne oder eine solche nur im natürlichen Sinne handele. - Der "Umweg" über die Unterhaltspflicht und die Pflicht zu ihrer sinngemäßen Verwirklichung war damit in der Tat nicht erforderlich. Bedenklich sogar erscheint dieser Umweg aus der Sicht, daß die Entscheidung das natürliche Verwandtschaftsverhältnis als solches und die sich aus ihm ergebenden Pflichten in den Vordergrund stellen will. Dieses natürliche Verwandtschaftsverhältnis besteht aber nicht nur mit der Konsequenz, daß den Vater seinem unehelichen Kinde gegenüber eine Rechtspflicht zum Handeln trifft; das gleiche muß folgerichtig auch im umgekehrten Verhältnis dahingehend gelten, daß das uneheliche Kind die entsprechende Rechtspflicht trifft. Dieses ist jedoch nach geltendem Recht seinem Vater gegenüber nicht unterhaltspflichtig. Nach den Erwägungen des RG über §§ 1708 ff BGB allein wäre dieses Ergebnis daher nicht zu begründen; jedoch kann nach sinngemäßer Auslegung der Entscheidung nicht angenommen werden, daß das RG bewußt einen Unterschied dahingehend gemacht habe, zwar treffe die Rechtspflicht

---

1) a.a.O. S. 912

zum Handeln bei unechten Unterlassungsdelikten den unehelichen Vater aufgrund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht, nicht aber das Kind, zu dessen Lasten eine Unterhaltspflicht nicht besteht.

C. Die Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater nach dem Höferecht

Mit dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933[1] ergab sich eine weitere auf der unehelichen Vaterschaft begründete Rechtsbeziehung zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater. Das Gesetz schränkte die Testierfreiheit eines Bauern[2] bis zur praktischen Bedeutungslosigkeit ein[3]. Doch wurde dem unehelichen Sohn eines Bauern gegenüber den Prinzipien des sonstigen bürgerlichen Rechts insofern eine Sonderstellung eingeräumt, als der Bauer ihn vor weiblichen ehelichen Abkömmlingen durch Testament oder Erbvertrag kraft gesetzlicher Regelung zum Hofesanerben einsetzen konnte[4]. Die zur Rechtsmäßigkeit eines solchen Vorgehens erforderlichen weiteren Voraussetzungen, daß weder eheliche Söhne noch Sohnessöhne vorhanden sein durften, die letztwillige Verfügung der Zustimmung durch das Anerbengericht bedurfte, und vor der Entscheidung des Gerichts der Landesbauernführer anzuhören war, berühren nicht das Wesen der geschaffenen Rechtsbeziehung. Diese war durch die wirkliche Vaterschaft begründet: Wenngleich für den erforderlichen Vaterschaftsnachweis die §§ 1717/1718 BGB ent-

---

1) RGBl. I 685

2) zum Begriff s. §§ 11 ff. REG m. Anm. b. Vogels, 4. Aufl. 1937; Baumecker-Domke, 4. Aufl. 1940

3) §§ 19 ff. REG

4) § 25 REG

sprechende Anwendung fanden, war das Anerbengericht gehalten, in Zweifelsfällen im Interesse der Feststellung der wirklichen Vaterschaft weitere Ermittlungen anzustellen[1].

Die dem unehelichen Sohn eingeräumte Vorzugsstellung beruhte auf der Erwägung, daß dieser in blutmäßiger Abstammung von dem Bauern stammte und, ehe der Hof auf einen weiblichen Abkömmling des Bauern übergehen würde, die Möglichkeit bestehen sollte, den Erbhof beim Mannesstamme zu halten[2]. Es herrschte Einmütigkeit in der Feststellung, daß diese Möglichkeit mit Vorsicht zu handhaben sei und eine Ausnahmeregelung darstelle[3].

Mit der Ausweitung der Testierfreiheit nach dem Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 [4] (betr. Aufhebung der Erbhofgesetze und Einführung neuer Bestimmungen über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke) am 24. April 1947 und der nachfolgenden Höfegesetzgebung war eine ausdrückliche dahingehende Regelung jedoch nicht mehr erforderlich.

---

1) vgl. Baumecker-Domke REG § 25, Anm. 32; Vogels REG § 25 Anm. 21; Hagemann, ZBl JR 26, 82.

2) vgl. Baumecker-Domke a. a. O. Anm. 31

3) s. Anm. 1; auch Vogels a. a. O., Anm. 23 m. weit. Nachw.

4) Amtsbl. d. Mil. Reg. Dtschld., Brit. Kontr. Geb., Nr. 18, S. 485.

D. Der Begriff des Rechtsverhältnisses und seine Bedeutung für die durch die uneheliche Vaterschaft begründeten Rechtsbeziehungen

1. Die geschichtlichen Stadien der Regelung als Erscheinungsformen eines Rechtsverhältnisses

Vielfach bestand bereits anläßlich der Ausführungen zur Geschichte Veranlassung, auf die uneheliche Vaterschaft den Begriff "Rechtsverhältnis" anzuwenden, da dieser als Bezeichnung des jeweils ausgestalteten Verhältnisses sich förmlich aufdrängte. Als Rechtsverhältnis wird gemeinhin ein rechtlich bedeutsames und deshalb vom objektiven Recht bestimmtes Lebensverhältnis - ein "greifbarer Tatbestand"[1] -, der in einer rechtswirksamen Beziehung einer Person zu anderen Personen oder zu Gegenständen (Sachen und Rechten) besteht[2], bezeichnet. Dabei wird unter Einzelrechtsbeziehungen/=Einzelrechtsverhältnissen und weitergehenden = umfassenden Rechtsverhältnissen unterschieden[3]. Von dem Begriff des Rechtsverhältnisses werden auch solche Beziehungen erfaßt, die als künftige Folge des greifbaren Lebenssachverhalts entstehen - mag diese Rechtsfolge auch lediglich eine bedingte oder gar mögliche sein[4]. Nach dieser allgemeinen Begriffsbestimmung ist die Abgrenzung des bürgerlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses vorzunehmen. Es ist unter den Voraussetzungen der allgemeinen Begriffsbestimmung dann gegeben, wenn die rechtlich bedeutsamen Beziehungen dem bürgerlichen Recht zugehören. Nur solche sind Gegenstand der Erörterungen[5]. In der

---

1) vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO § 256 Anm. 2 a

2) so Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil BGB 14. Aufl. § 71 I (S. 271); zur Abgrenzung der Begriffe "rechtserzeugende Tatsache" und "Rechtsverhältnis" s. insbes. das. § 62 II.

3) vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO § 256 Anm. II 1 a.

4) vgl. RGZ 107, 304; 123, 233; st. Rspr.; BGHZ 4, 135; 5, 390.

5) Denn nur diese können Gegenstand eines zivilprozessualen Feststellungsverfahrens sein.

Rückschau ergibt sich, daß - soweit nicht in den ältesten Rechtsordnungen irgendwelchen (im systematischen Sinne) privatrechtlichen Beziehungen zwischen einem außerhalb einer Ehe geborenen Kinde undseinem Erzeuger keine Beachtung geschenkt wurde - in den aufgezeigten Stadien der geschichtlichen Entwicklung der Lebenstatbestand der unehelichen Vaterschaft als "normtypischer Sachverhalt" jeweils mit Rechtswirkungen - im einzelnen verschiedener Art - des Privatrechts ausgestattet war. Begründend für die einzelnen Rechtswirkungen war eben die uneheliche Vaterschaft, die damit i.S. der Begriffsbestimmung als weitergehendes = umfassendes Rechtsverhältnis zu bezeichnen ist und als solches von der jeweiligen Rechtsordnung bestimmt war. Diesem gegenüber waren die zwischen dem unehelichen Vater und seinem Kinde festgesetzten einzelnen Rechtsbeziehungen Ausflüsse des weitergehenden Rechtsverhältnisses.

Nach dem Inkrafttreten des BGB war jedoch umstritten, welche dogmatische Ausgestaltung die uneheliche Vaterschaft durch das geltende Recht erfahren habe.

2. Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum

Im Jahre 1906 stellte Kuttner fest[1], der Rechtsverhältnis-Charakter der unehelichen Vaterschaft werde in der Rechtsprechung[2] wie in der Literatur[3] "nicht selten geleugnet". In seiner überzeugenden Darlegung unternahm der Verfasser den als gelungen anzusehenden Versuch des Nachweises, es bestehe durchaus ein umfassendes Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft, das als solches folgende -

---

1) Iher. Jb. 50, 413

2) Nachweis bei Kuttner a.a.O. S. 413 Anm. 2

3) Nachweis das. Anm. 3

so in der Regel aufgezählte[1] - einzelne Rechtswirkungen begründe:

a) das Ehehindernis zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten in gerader Linie andererseits (§ 1310 Abs. 3 BGB),

b) die Verpflichtung des Vaters zur Zahlung von Unterhalts- und Beerdigungskosten (§§ 1708, 1713 Abs. 2 BGB) (2)

c) die Möglichkeit der späteren Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719 BGB),

c) die Möglichkeit der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB).

Keine Erwähnung fand die durch die uneheliche Vaterschaft begründete Rechtspflicht zum lebenserhaltenden Handeln im Recht der unerlaubten Handlungen, die durch die oben behandelte Entscheidung des RG[3] zutreffend bejaht wurde.

Daß die durch das geltende Recht erfolgte Ausgestaltung der unehelichen Vaterschaft als komplexe Erscheinungsform eines rechtlich geregelten Lebensverhältnisses ein Rechtsverhältnis darstellt, ist heute als unbestritten anzusehen. Das RG hat sich in ständiger Rechtsprechung - beginnend mit der Grundsatzentscheidung vom 14.10.1937[4] - zu dieser Frage die Ansicht Kuttners zu eigen gemacht[5]. Der gegen-

---

1) unter Verweisung auf die Begründung des Entw. zur Zivilprozeßnovelle vom 20.5.1898, S. 135; Petersen-Anger ZPO § 644; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, S. 400, Note 4

2) Die Pflicht des Vaters zur Tragung der Beerdigungskosten ist lediglich eine Modifikation seiner Unterhaltspflicht, die dann wirksam wird, wenn die primäre Haftung der Erben den Zweck nicht erreichen läßt.

3) RG/JW 28, 912 mit Anm. Wegner (s. oben S. 39 ff.)

4) RG JW 38, 245 mit Anm. Roquette

5) vgl. RG JW 37, 3041; JW 38, 245; RGZ 159, 58; 160, 293; 161, 217; 165, 248, 315; 167, 289; 168, 339; 169, 129, 329.

teiligen Ansicht des OGHBrZ[1], die seit der genannten Entscheidung des RG als höchstrichterliche Entscheidung einzig dastand[2] und sich überdies im Widerspruch zu der im Schrifttum durchaus überwiegend vertretenen Ansicht[3] befand, wird gegenwärtig keine Beachtung mehr geschenkt. Der OGH folgte der von einigen Gerichten seit dem Zusammenbruch vertretenen Auffassung, die als Reaktion auf die Überbetonung der Abstammungs- und Rassenidee des Dritten Reiches zu verstehen ist, und beeinflußte durch seine Entscheidung naturgemäß einen Teil der folgenden Rechtsprechung[5] . Jedoch behielten zahlreiche andere Gerichte nach wie vor die Ansicht bei, daß die uneheliche Vaterschaft ein Rechtsverhältnis darstelle[6]. Die bei einer fast einhellig vertretenen Meinung in der Rechtslehre dennoch unterschiedliche Rechtsprechung zu einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung führte bald dazu, daß eine grundsätzliche Entscheidung des BGB verlangt wurde. Dieser ist in seiner Grundsatzentscheidung vom 28. April 1952[7] der h.L. gefolgt und macht auch seinerseits die These

---

1) Urteil vom 24.6.1949 = NJW 49, 750 ff. mit Anm. Guggumos = SJZ 49, 632 ff. mit Anm. Münzel.

2) vgl. die eingehende Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung bei Bosch NJW 1950, 767 ff. mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum. Der Verfasser spricht von einem Irrtum, der vor allem den OGH Köln "zu dem für jeden erstaunlichen Ausspruch, die uneheliche Vaterschaft sei gar kein 'Rechtsverhältnis' ", veranlaßt habe. And. Ans. Neumann-Duesberg NJW 1950, 14 ff; ders. in Anmerkung zu BGH MDR 52, 486; ders., NJW 1955, 578 ff; doch wird die Abstammung als feststellungsfähiges Persönlichkeitsrechtsverhältnis angesehen, i.einz.s.d. Ausführungen unter II D 4.

3) s.d. Anm. b. Bosch a.a.O., S. 769, Noten 11-26

4) "Das Urteil des OGH BrZ stellt ein Bekenntnis zum Neupositivismus dar", so Guggumos NJW 49, 752 a.E.; vgl. auch Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung 1950 S. 129, der die Entscheidung als "formaljuristische Fehlwertung" bezeichnet.

5) vgl. Bosch a.a.O. Anm. 10; Wieczorek, ZPO § 640 Anm. C I b 2

6) vgl. Bosch a.a.O. Anm. 32a-35; Wieczorek, ZPO § 640 Anm. C I b 2, § 256 Anm. BIb 17

7) BGHZ 5, 385.

Kuttners von dem einheitlichen Begriff des umfassenden Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft zur Grundlage seiner Entscheidung. Mit der darauffolgenden ständigen Rechtsprechung des BGH[1] - bestätigt durch das BVerfG[2] - stimmen nunmehr insoweit Rechtsprechung und Lehre überein.

1) BGH NJW 1952, 935; NJW 1953, 1545; FamRZ 54, 170; NJW 1954, 838; BGHZ 17, 252 = NJW 1955, 1107; NJW 56, 668; NJW 56, 981; NJW 1956, 1438.

2) BVerfG NJW 1958/2059.

3. Die Einordnung der Regelung nach §§ 1717, 1718, 1720 BGB in das System eines einheitlichen, umfassenden Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft

a) Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre

aa) Nachdem die früher herrschende Ansicht, die hinsichtlich der Bedeutung des § 1717 BGB die "absolute Theorie"[1] dahingehend vertrat, die Haftung des unehelichen Vaters sei in diesen Vorschriften definitiv geregelt, d.h. eine Haftung nach § 1708 BGB könne allein bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1717 BGB begründet werden[2], aufgegeben ist, wird heute

bb) durchaus überwiegend der entgegengesetzten Meinung gefolgt: die zuvor herrschende Ansicht lasse die wirkliche Vaterschaft außer Acht, sie sei mit dem Sinne des Gesetzes nicht vereinbar. - Als haftungsbegründend wird demzufolge allein die wirkliche Vaterschaft[3] angesehen. Nach dieser Auffassung ist die Rege-

---

1) vgl. Kempf S. 59

2) vgl. d. Nachw. b. Kempf a. a. O. S. 58 f., Anm. 1-9; Kuttner a. a. O. S. 434 Anm. 9; s. auch Kipp-Wolff Fam. R. 7. Bearb., § 95 III.

3) vgl. d. Nachw. bei Kempf a. a. O. S. 59, Anm. 10; außerd. Soergel-Siebert BGB § 1717 Anm. 2; Beitzke, FamR. (Kurzlehrb.) S. 171 ff.; Hafner i. Siméon-David, 2. Bd. § 196; Potthoff JR 1950, 237 ff; Schwab ZZP 68, 121 f.; ders. NJW 1956, 650.

lung nach § 1717 BGB lediglich von sekundärer Bedeutung; sie begründet selbst keinen Haftungstatbestand, sondern dient nur der Beweiserleichterung zu Gunsten des klagenden Kindes bzw. der klagenden Mutter (§ 1715 BGB), der Erben des Kindes (§§ 1713 Abs. I, 1922 BGB), oder desjenigen, der, ohne von den Erben die Erstattung der Beerdigungskosten im Todesfall des Kindes erlangen zu können, dessen Beerdigung vorgenommen hat (§§ 1713 Abs. II, 1968 BGB)[1], indem sie in § 1717 BGB die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft aus der während der Empfängniszeit erfolgten Beiwohnung herleitet. Der Gegenbeweis gegen diese Vermutung erschöpft sich in den vom Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten: In dem Nachweis der Drittbeiwohnung eines möglichen anderen Erzeugers sowie dem Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis aus der nachgewiesenen Beiwohnung. Bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen nach § 1718 BGB - im Falle des formellen Vaterschaftsanerkenntnisses - ist die Möglichkeit einer Beweisführung gegen die Vermutung auf den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit beschränkt.

Die ältere herrschende Lehre ist abzulehnen, da sie aus psoitivistischen Fehlerwägungen den Sinn der Unterhaltshaftung verkannt hat. Die ratio legis der Regelung im § 1717 BGB geht nicht dahin, einen unehelichen Vater, dessen Beiwohnung nicht von der gesetzlichen Empfängniszeit umfaßt wird[2], von der Unterhaltshaftung für sein Kind freizustellen, sondern sie ist als eine Begünstigung des unehelichen Kindes anzusehen, das sich - insbesondere nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft zur Zeit des Inkrafttretens des BGB - hinsichtich des positiven Nachweises der Vaterschaft in einem Beweisnotstand befindet. Soweit die in § 1717 BGB getroffene Regelung

---

1) vgl. Achilles-Greiff BGB § 1968 m. Hinw. auf OLG 24, 81.

2) Diese Möglichkeit ist anhand zahlreicher Fälle in der medizinischen Praxis nachgewiesen.

in ihrer Beziehung zu §§ 1589 Abs. 2, 1708 BGB in ihrem Wortlaut[1] nicht eindeutig ist - was auch die derzeit herrschende Lehre durchaus nicht verkannte -, war es jedoch verfehlt, den Grundsatz von der Eigenständigkeit der Gesetzesnorm gegenüber den gesetzgeberischen Motiven bis zur Konsequenz der Sinnlosigkeit durchzuführen. Liegt eine echte Mehrdeutigkeit im Text vor, hat die Auslegung einer Norm sich nach der ratio legis auszurichten, für deren Erkenntnis die gesetzgeberischen Motive richtungsweisend sind. Zu der vorliegenden Frage geht aber der Sinn der vom Gesetz getroffenen Regelung aus den Motiven eindeutig hervor: Haftungsbegründend ist die Vaterschaft als solche; die Abgrenzung nach § 1717 BGB kann insoweit nicht absolut sein[2].

In Anlehnung insbesondere an die Ausführungen von Schwab[3] wird der gegenwärtig herrschenden Lehre - unter Zugrundelegung der Erkenntnisse über die Bedeutung des non liquet in dem Feststellungsverfahren über das Bestehen des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft für die materielle Rechtskraft der Entscheidung[4] - gefolgt.

Dementgegen steht die Ansicht Kuttners[5], die - befürwortet auch von Tholen[6] - unter neuerlicher Begründung von Kempf übernommen wurde

---

1) Kempf a.a.O. S. 62 führt treffend aus, der Gesetzgeber habe den Wortlaut dieser Vorschriften in eine Form geprägt, deren Eignung als ein Anlaß zu Mißverständnissen"vorbildlich" sei: Während das Gesetz in den §§ 1708 ff. BGB kurzweg vom "Vater" spreche, eben so auch in der die Verwandtschaft verneinenden Vorschrift des § 15 Abs. 2 BGB, sei nach § 1717 BGB mit den daselbst vorgesehenen Ausnahmen derjenige "Vater" im Sinne der §§ 1708-1716, welcher der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat.

2) vgl. die eingehenden Untersuchungen bei Kuttner a.a.O. S. 428 ff., Kempf a.a.O. S. 61-66, 71-84.

3) ZZP 68/121 ff.

4) im einzelnen s. unter III C 3 d. Ausf.

5) a.a.O. S. 447 ff.

6) NJW 1954/1356 ff.

Diese stellt die Theorie eines dualistischen Haftungssystems auf, d.h. nach dieser Ansicht ist Haftungsgrund die uneheliche Vaterschaft, daneben steht als selbständiger Haftungsgrund die Fiktion der Giltvaterschaft nach § 1717 BGB[1]. Das Ergebnis wird im einzelnen begründet mit dem Erfordernis, eine Abstimmung des materiellen Rechts auf das Prozessrecht zu treffen - ausgehend von der Voraussetzung, daß ein non liquet im Feststellungsverfahren nach den allgemeinen Beweislastregeln zu einer Sachentscheidung führen müsse und mit jeder Abweisung der Feststellungsklage ipso iure das "kontra-diktorische Gegenteil"[2] der beantragten Feststellung festgestellt sei. Ziehe man diese Konsequenz des dualistischen Haftungssystems nicht, werde die Vergünstigung des Kindes gemäß § 1717 BGB im Falle eines dem Unterhaltsstreit vorgängigen Feststellungsverfahrens illusorisch. Nach dem dualistischen Haftungssystem würde die Fiktion der Giltvaterschaft durch eine Entscheidung über das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft nicht berührt werden können, so daß eine Präklusionswirkung hinsichtlich des Bestehens des einen Haftungsgrundes das Recht des Kindes, seinen Anspruch aus dem zweiten Haftungsgrund geltend zu machen, nicht beeinträchtigen könne. -

Das Ergebnis dieser Lehre läßt sich bildlich wie folgt darstellen:

---

1) Nachdem der BGH-BGHZ 5/385 (292)- es dahingestellt gelassen hatte, ob § 1717 Abs. I BGB eine Vermutung oder als Fiktion einen selbständigen Haftungsgrund darstelle, folgt er nunmehr - beginnend m. BGHZ 17/252 - in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre der Ansicht, § 1717 Abs. 1 BGB stelle die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft auf.

2) Kempf a.a.O. S. 52 m. Nachw.

Klg.	Bekl.	Feststellungs-Klageantrag	Entsch.	Inhalt der materiellen Rechtskraft der Feststellungsentscheidung	Wirkung auf nachfolgende Unterh.-Entsch.
angeblicher unehelicher Vater	uneheliches Kind	Feststellung des Nichtbestehens der unehel. Vaterschaft	gem. Antrag	Zw. d. Parteien besteht das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft nicht	1. Präklusion des Haftungsgrundes der wirklichen Vaterschaft, 2. Haftungsgrund der fiktiven Vaterschaft bleibt unberührt.
		desgl.	Klage-abweisg.	Zw. d. Parteien besteht das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft	Grundurteil für nachfolgenden Unterhaltsrechtsstreit
		Feststellung des Bestehens der unehelichen Vaterschaft	gem. Antrag	Rechtsverhältnis besteht	Grundurteil
		desgl.	Klage-abweisg.	Rechtsverhältnis besteht nicht	1. Präklusion Haftgs.-Grd. wirkl. Vatersch. 2. Haftgs.-Grd. d. fiktiven Vatersch. unberührt
uneheliches Kind	angeblicher unehelicher Vater	Feststellung des Bestehens der unehelichen Vaterschaft	gem. Antrag	Rechtsverhältnis besteht	Grundurteil
		desgl.	Klage-abweisg.	Rechtsverhältnis besteht nicht	1. Präklusion Haftgs.-Grd. wirkl. Vaterschaft 2. Haftgs.-Grd. d. fiktiven Vatersch. unberührt
		Feststellung des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft	gem. Antrag	Rechtsverhältnis besteht nicht	1. Präklusion Haftgs.-Grd. wirkl. Vatersch. unberührt 2. Haftgs.-Grd. d. fiktiven Vatersch.
		desgl.	Klageabweisung	Rechtsverhältnis besteht	Grundurteil

Ausgehend von diesem System wird - soweit eine einer rechtskräftigen Unterhaltsentscheidung "widersprechende" spätere Feststellungsentscheidung erfolgt - die Ansicht vertreten, die positive Unterhaltsentscheidung könne durch die nachgängige Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft nicht berührt werden, eine Schwierigkeit entstehe damit nur, soweit eine Unterhaltsklage rechtskräftig abgewiesen und späterhin in einem Feststellungsverfahren das Bestehen des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft zwischen den Parteien festgestellt werde[1]. -

b) Die Funktion der Vaterschaftsvermutungen in den § 1717, 1718, 1720 BGB

Gegenüber der allgemeinen Vaterschaftsvermutung nach § 1717 Abs.I BGB sind nach § 1718 BGB die Voraussetzungen des Wirksamwerdens der Vaterschaftsvermutung erweitert, indem dem als Vater in Anspruch genommenen Mann der Mehrverkehrseinwand nach erfolgtem Vaterschaftsanerkenntnis verweigert wird. Das ist eine folgerichtige Billigkeitserwägung des Gesetzes: Es würde ein venire contra factum proprium darstellen, wollte derjenige, der seine Vaterschaft anerkannt hat, nunmehr den Einwand der Drittbeiwohnung erheben. Daß dennoch der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit erhoben werden kann, ist wiederum daraus zu verstehen, daß sich die Rechtsnorm nicht in einen allzu offenbaren Widerspruch zu den natürlichen Gegebenheiten setzen darf.

Die Vermutung der Vaterschaft im Sinne des § 1720 BGB, die in ihren Voraussetzungen gegenüber der das Unterhaltsverhältnis betreffenden Vermutung erheblich erweitert ist, bewirkt, daß die Beiwohnung während der gesetzlichen Empfängniszeit zur Annahme der Vaterschaft führt, es sei denn die Empfängnis des Kindes aus dieser Beiwohnung war offenbar unmöglich. Die Eheschließung mit der Mutter des Kindes bedingt den Wegfall des Einwandes der Drittbeiwohnung,

---

1) Die Theorie des dualistischen Haftungssystems ist Gegenstand weiterer Untersuchungen aus prozessrechtlicher Sicht; s.u. unter III C 3,4 d.Ausf.

da davon auszugehen ist, daß die Eheschließung ihrem Wesen nach eine exceptio plurium concumbentium nach Gesichtspunkten der Billigkeit ausschließt. Darüberhinaus führt gemäß § 1720 Abs. II BGB das Anerkenntnis der Vaterschaft nach der Geburt des Kindes folgerichtig zu der jedem Gegenbeweis offenen[1] weiteren Vermutung, der - spätere - Ehemann habe der Mutter des Kindes während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt. Dabei ist die Zulässigkeit einer Erweiterung der gesetzlichen Empfängniszeit zu Gunsten der "Ehelichkeit" des Kindes wie nach § 1592 Abs. II BGB[2] in Ansehung der durchaus unterschiedlichen Ausgangspunkte der jeweiligen Regelung zu verneinen[3].

Bedingt durch die Eheschließung des wirklichen bzw. des vermuteten Vaters mit der Mutter des unehelichen Kindes tritt dessen Legitimation ipso iure ein. Bestreitet der Ehemann die eingetretene Wirkung, so hat er die Möglichkeit, die Frage zum Gegenstand einer Feststellungsklage zu machen, gleichglültig, ob die Legitimation bereits durch vormundschaftsgerichtlichen Beschluß festgestellt wurde (§§ 35 Abs. 1 JWG, 31 PersStG i. Vb. m. § 22 AVO PersStG; § 1883 BGB) oder eine solche Feststellung noch nicht vorliegt[4]. Klageberechtigt ist andererseits das Kind, das den Eintritt der Legitimationswirkung nach § 1719 BGB sowohl zum Gegenstand einer positiven - wie im

---

1) § 292 ZPO

2) vertreten von Soergel-Siebert BGB § 1720 Anm. 1; RGR-Komm. § 1720 Anm. 1.

3) In Übereinstimmung mit Staud. BGB § 1720 Anm. 1 a; "... eine entspr. Anwendung jener Vorschr. erscheint bei ihrem Ausnahmecharakter als unzulässig."; weit. Nachw. s. das.; vgl. außerd. Kuttner a. a. O. S. 452 ff., 463.

4) Die Feststellung durch das Vorm. Ger. und die Beischreibung im Geb. Reg. hat keine materielle Rechtskraft, hindert also nicht die Erhebung einer Statusklage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses; Soergel-Siebert BGB § 1719 Anm. 2 a. E.; übereinstimmend mit JFG 23, 360; BayObLG HEZ 2, 194; LG Köln MDR 1951, 615.

Gegensatz zu dem nach der Eheschließung geborenen Kinde - auch einer negativen Feststellungsklage erheben kann[1]. Gegenstand des Verfahrens ist die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des - durch die Legitimation begründeten - Eltern=Kind=Verhältnisses zwischen Vater und Kind, nicht die uneheliche Vaterschaft. Das Verfahren folgt daher der Regelung nach §§ 640 ff. ZPO[2].

Die gegenwärtige, das Kind bewußt begünstigende gesetzliche Regelung nach §§ 1717, 1718 BGB ist für die Frage des Unterhalts praktisches Gebot, solange unmittelbar nach der Geburt des Kindes, dem Zeitpunkt, in dem die absolute Überzahl aller Unterhaltsansprüche geltend gemacht wird, ein positiver Vaterschaftsnachweis nicht geführt werden kann[3]. Für die Zeit bis zur Möglichkeit eines in seinen Grundlagen selbst dann noch nicht unbedingt sicheren positiven Vaterschaftsnachweises würde das Kind ohne die Vaterschaftsvermutung ohne einen Unterhaltsanspruch sein. Andererseits muß die Beweisregelung der §§ 1717, 1718 BGB den zwar möglichen, jedoch im natürlichen Sinne Nicht-Vater mit einer gewissen Härte treffen. Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führt zur Entscheidung zugunsten des Kindes[4], zumal unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Verteidigungsmittel des Beklagten im Unterhaltsverfahren in der überwiegenden Anzahl der Verfahren zu dem Ergebnis führen, daß der als mögliche Vater in Anspruch genommene Beklagte auch

---

1) vgl. Soergel-Siebert BGB § 1719 Anm. 3.

2) vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO § 640 Anm. 1 A; Boehmer, Grundl. d. bürgerl. Rechtsordnung 1950, S. 117, 121; Soergel-Siebert BGB § 1719 Anm. 2, 3; § 1883 Anm. 1 a; Achilles-Greiff BGB vor 1719 Anm. 3m. Verw. auf KG JR 1951, 630; BayObLG HEZ 2, 194; a. M. Ddf. JMinBl. NRW 51, 66.

3) vgl. Kempf a. a. O. S. 116 mit Nachweisen aus der einschlg. medizinischen Literatur.

4) hinsichtlich der Frage der Unabänderlichkeit einer solchen Unterhaltsentscheidung s. d. Abhandlungen im prozessualen Teil der Ausf., III, betr. die Rechtskraft der Unterhaltsurteile.

tatsächlich der Vater ist. Es wird jedoch nicht verkannt, daß auf Grund der so für das Kind erleichterten Möglichkeit, den Unterhaltsanspruch als eine dem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft entspringende Rechtswirkung durchzusetzen, der Regelung trotz einer anderen dogmatischen Gestaltung dennoch eine Tendenz zur Gefährdungshaftung und damit zur unerlaubten Handlung anhaftet.

Die Vermutung des § 1720 dagegen dient der Aufgabe, die Stabilisierung der Verbindung zwischen dem bisher unehelichen Kinde und seinem Vater zu begünstigen, d.h. die Voraussetzung für die Umwandlung des bisher zwischen dem Vater und dem Kind bestehenden Rechtsverhältnisses in ein familienrechtliches Verwandtschaftsverhältnis (Ausschluß des § 1589 Abs. 2 BGB) zu erleichtern. Auch die hier erfolgte gesetzliche Regelung ist, obwohl der Gedanke einer durch das Gesetz erfolgten Überbewertung der Interessen des Kindes naheliegt, zugunsten des Kindes zumindest solange zu bejahen, als der Gesetzgeber der ihm übertragenen Aufgabe gemäß Art. 6 Abs. 5 GG nicht gerecht wird. Außer der "Filterwirkung" der Voraussetzungen der Beiwohnung während der gesetzlichen Empfängniszeit und der nicht offenbaren Unmöglichkeit der Empfängniszeit des Kindes aus dieser Beiwohnungführt gerade die Eheschließung dazu, daß praktisch durchaus die Überzahl der Legitimationen auf Grund einer tatsächlichen Übereinstimmung der Vermutung mit der Wirklichkeit, d.h. auf Grund des wirklichen Vaterschaft erfolgt. Die - weitgehend nur theoretisch mögliche - Beeinträchtigung der Rechtsposition eines nur möglichen, tatsächlich aber Nicht-Vaters muß als Ausnahme zugunsten des Prinzips der Rechtssicherheit hingenommen werden. Die in einem solchen Fall in der Tat vorliegende Überbewertung der Kindesinteressen liegt darin begründet, daß die Erfassung einer Naturgegebenheit durch eine Rechtsnorm schlechthin eine unüberwindbare Schwierigkeit darstellt. -

Für die Stellung der das uneheliche Kind begünstigenden Vermutungen nach §§ 1717, 1718, 1720 BGB zu dem umfassenden Rechtsverhältnis ergibt sich, daß die Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft zwar

grundsätzlich durch das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses begründet werden, d.h. normtypischer Sachverhalt die wirkliche Abstammung ist, deren Nachweis durch die an einen besonderen, anderen Sachverhalt geknüpften gesetzlichen Vermutungen erleichtert wird. Daß diese Möglichkeit hinsichtlich einzelner Rechtsfolgen der unehelichen Vaterschaft besteht, vermag deren Erscheinungsform als Rechtsverhältnis nicht zu berühren[1], denn auf Grund der Erkenntnis der praktischen Notwendigkeit geht die Regelung eben dahin, daß in diesen Fällen ein erfaßbarer Lebenssachverhalt als Begründung der gesetzlichen Annahme des Bestehens dieses Rechtsverhältnisses zu dienen hat. -

4. Die uneheliche Vaterschaft im System der Persönlichkeitsrechte

Nach Anerkennung eines auf der Verfassung begründeten umfassenden Persönlichkeitsschutzes[2] bedarf es der Untersuchung, wie weit dieser auch von Bedeutung für die Beziehungen zwischen dem unehelichen

---

1) vgl. RG JW 1938, 246: "Dabei verschlägt es nichts, daß einige dieser Rechtswirkungen, nämlich die Unterhaltsverpflichtung und die Legitimation durch nachfolgende Ehe nach dem Gesetz noch auf einen anderen, einfacheren Tatbestand (Sperrungen nicht im Text, Anm. des Verf.) gestützt werden können ... denn unter allen Umständen ist das Bestehen der wirklichen (Sperrung im Text) Vaterschaft die einheitliche, sich überall gleichbleibende Grundlage für sämtliche Rechtsbeziehungen, die das BGB an die uneheliche Vaterschaft angeknüpft hat. -", zustimmend Boehmer, ZAkadDR 43, 203 ff (204).

2) vgl. u.a. Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grd.-R. Bd. 2, S. 40-43; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil BGB 14. Aufl. Bd. 1, § 78; Staudinger-Coing BGB Vorb. zu § 1 Anm. 18 ff., Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht; Neumann-Duesberg, Das gesprochene Wort im Urheber- und Persönlichkeitsrecht, S. 179 ff.; Soergel-Siebert BGB, Vorb. § 12, Anm. I 4 ff., insbes. 6; BGHZ 24, 76; weit. Nachw. aus der Rechtspr. d. BGH s. Achilles-Greiff BGB Einf. S. 1, 2. Abschnitt; str.

Kinde und seinem Vater sein kann. Gegenstand des Persönlichkeitsschutzes muß auch als subjektives Recht und damit als Rechtsverhältnis[1] das Recht an der eigenen Herkunft = Blutszugehörigkeit sein, da diese einen integrierenden Bestandteil der Persönlichkeit im Rechtssinne bildet. Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht hat als solches gegenwärtig eine gesetzliche Regelung noch nicht erfahren[2]. Daher ist für das Persönlichkeitsrecht der Herkunft im Wege der Analogie eine Rechtsnorm aufzusuchen, unter die dieses Recht in Ansehung des gleichen Normzweckes und gleichgerichteter Interessenlage zu subsumieren ist. Als vertretbare Möglichkeit bietet sich ein Analogieschluß zu dem Namensrecht des § 12 BGB[3]. Der Namensschutz ist der Schutz des ein Individuum in der sozialen Umwelt identifizierenden Unterscheidungsmerkmals[4]. Indessen ist Individualisierungsmerkmal nicht nur der Name, wenn auch dieser in erster Linie. Die gleiche Funktion der Identifizierung wie der Name haben Charakterzüge, typische Eigenarten und Ausdrucksformen, die damit als idividuelle Unterscheidungsmerkmale vom Normzweck des § 12 BGB zu erfassen sind. Diese Vorschrift soll vor Mißachtung der einem Rechtssubjekt ausschließlich zustehenden Individualisierungsmerkmale schützen. Fallen aber bereits Wesenseigenheiten unter den Schutz des § 12 BGB, so "erst recht das innere Unterscheidungszeichen der Blutszugehörigkeit"[5], das als natürliches Individuali-

---

1) vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO § 256 Anm. 2 b

2) vgl. Palandt-Danckelmann, Einf. zu § 1 Anm. 2.

3) übereinstimmend m. Neumann-Duesberg a.a.O. (wie S. 46, Anm. 2), Soergel-Siebert BGB, Vorb. § 12 Anm. I 5 f; Palandt-Danckelmann BGB, Einf. § 1 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey a.a.O.; Hildegard Krüger, NJW 1954, 1511, Anm. 32; Hubmann, Pers. Recht, S. 170; auch (insoweit Nachw. übernommen aus Neumann-Duesberg NJW 1955, 578 ff.) Jeschek Ziv. Proz. R. -Lehrertagg. 1953; OLG Nürnberg JR 1951, 471; OLG Oldenburg NJW 1956, 677; a. A. Bruns ZZP 64/121; wohl auch Boehmer, Grdl. II, 2. S. 139 f.

4) vgl. Soergel-Siebert BGB Vorb. § 12, Anm. I 2 a; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil., § 100 I, (S. 382).

5) so Neumann-Duesberg MDR 1952, 486.

sierungsmerkmal die Persönlichkeit als solche noch eher bezeichnet als der Name, der ein nur äußerliches Unterscheidungsmerkmal ist. Das Recht der Abstammung steht daher in rechtlicher Hinsicht mit dem Rechtauf den Namen gleich. Damit ist aber zunächst lediglich das Bestehen eines solchen Persönlichkeitsrechts in seiner statischen Erscheinung festgelegt. Auch die Funktion des Rechts - seine dynamische Erscheinungsform - unterfällt entsprechend der Vorschrift des BGB, soweit diese die Verwirklichung des Rechtes betrifft: Entsprechend den Alternativen der Bestreitung und andererseits der Verletzung durch Anmaßung des Rechtes nach § 12 BGB ergibt sich für das Persönlichkeitsrechtsverhältnis der Herkunft und Blutszugehörigkeit hinsichtlich der Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater:

a) Bestreitet der Vater die Herkunft des Kindes, so bestreitet und verletzt er damit das Persönlichkeitsrecht des Kindes, das gem. § 12 BGB, 1. Alternative ihm gegenüber das Recht auf Nichtbeeinträchtigung seiner Rechtssphäre und auf Beseitigung einer bereits eingetretenen Beeinträchtigung herleitet.

b) Behauptet demgegenüber das Kind seine Herkunft von einem Manne, dessen Vaterschaft nicht besteht, so beeinträchtigt es dessen Interessen. Da nicht nur die Identifizierung, sondern auch die Vorkehrung sonstiger Individualisierungsmerkmale oder bestimmter Beziehungen zu einem anderen unter den Namensschutz fallen[1], so auch die Anmaßung der Herkunft = Blutszugehörigkeit, die damit die persönlichkeitsrechtliche Position des als Vater bezeichneten Mannes berührt mit der Folge, daß dieser seinerseits (analog § 12 BGB 2. Alt.) das Recht auf Beseitigung der Beeinträchtigung hat. Dabei reicht jedes schutzwürdige[2] Interesse des durch die Herkunftsanmaßung beeinträchtigten Mannes aus; der Begriff der Interessenverletzung nach § 12 BGB umfaßt auch ein ideelles "und selbst ein sogenanntes Affektions-

---

1) vgl. OLG Koblenz DRZ 48, 176; Ermann BGB § 12 Anm. 7; RG HRR 38, 1583.

2) zur Abgrenzung des Begriffes s. RG JW 1939, 154

interesse"[1) 2)].

Soweit Neumann-Duesberg die Ansicht vertritt, das Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit sei weder ganz noch teilweise mit dem familienrechtlichen Verhältnis der unehelichen Vaterschaft im Sinne des BGH identisch[3)], ist demgegenüber festzustellen: Die Abstammung als Lebenssachverhalt unterliegt in ihrer rechtlichen Qualifizierung einer Einordnung in zwei Kategorien, entsprechend deren Ausgangspunkten: Einerseits begründet sie das Rechtsverhältnis der Abstammung, d.h. im Falle der Ehelichkeit des Kindes ein Vater-Kind-Verhältnis = ein familienrechtliches Verwandtschaftsverhältnis[4)], im Falle der Unehelichkeit des Kindes das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft. Andererseits beruht auf ihr - sowohl der ehelichen wie der außerehelichen Abstammung - das Persönlichkeitsrecht der Herkunft bzw. Blutszugehörigkeit. Es ist zutreffend, daß zwischen beiden Rechtsverhältnissen eine Formalidentität nicht besteht. Indessen besteht - im Falle der unehelichen Abstammung - lediglich in der jeweiligen Erscheinungsform, nicht aber in der Substanz der Rechtsverhältnisse ein Unterschied, so daß eine sachlich-inhaltliche Gleichheit dennoch vorliegt. Diese Gleichheit führt dazu, daß das Bestehen oder Nichtbestehen des einen Rechtsverhältnisses zugleich nicht nur das Bestehen oder Nichtbestehen des anderen bedingt, sondern - zwar aus verschiedenen Gesichtspunkten - eine Einheit dahingehend besteht, daß das Bestehen oder Nichtbestehen des einen Rechtsverhältnisses = dem Bestehen bzw. Nichtbestehen des anderen ist. Im prozessualen Sinne bedeutet das, daß der Streitgegenstand, sei es, daß über das Rechtsverhältnis der außerehelichen Ab-

---

1) so RGZ 114, 93; vgl. auch RGZ 74, 308, RG Warn. 30, 92; BGHZ 8, 322.

2) über die prozessuale Verwirklichung des Persönlichkeitsrechts Blutszugehörigkeit s. unter III, C, 1 d. Ausf.

3) NJW 1955 S. 578 Anm. 10.

4) nur die Beziehungen zum Vater sind Gegenstand der Erörterungen.

stammung oder über das Persönlichkeitsrecht gestritten wird, der gleiche ist. Die gleiche Substanz beider Rechtsverhältnisse bewirkt, daß trotz fehlender Formalidentität die rechtskräftige Feststellung des einen Rechtsverhältnisses eine Feststellung abweichenden Inhalts hinsichtlich des anderen verbietet. Folgerichtig hat das OLG Oldenburg[1] ausgeführt, über das in der Entscheidung des BGH[2] erörterte Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft hinaus sei die "biologische Vaterschaft" - gemeint ist die Herkunft bzw. Blutszugehörigkeit - auch als Grundlage eines geschützten Persönlichkeitsrechts sui generis anzusehen. Gegenstand der Entscheidung seien in Ansehung der Identität des Streitgegenstandes beide Rechtsverhältnisse[3]. Eine Entscheidung über eine Erscheinungsform der gleichen Substanz erfasse jedenfalls auch die andere.

---

1) OLG Oldbg., Urteil v. 6. 10. 1955, NJW 1956, 677

2) das OLG bezieht sich auf BGHZ 5, 385.

3) im Wortlaut: "Was das festzustellende Rechtsverhältnis betrifft, so folgt der Senat der vom BGH vertretenen Ansicht, daß zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger ein Rechtsverhältnis besteht ..... Auf die hiergegen von Neumann-Duesberg erhobenen Bedenken ... einzugehen, erübrigt sich, denn darüber hinaus hat die biologische Vaterschaft für den einzelnen eine so wesentliche Bedeutung, daß über das in der Entscheidung des BGH ... erörterte Rechtsverhältnis hinaus die biologische Vaterschaft auch als Grundlage eines durch Art. 1 und 2 GG geschützten Persönlichkeitsrechts eigener Art anzusehen ist ....." . -

III. Die prozessuale Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft

A. Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre in Grundzügen[1)]

Von dem gewonnenen Ergebnis, die uneheliche Vaterschaft sei ein Rechtsverhältnis, ausgehend erhebt sich die Frage nach der prozessualen Durchführung eines Feststellungsverfahrens, dessen Gegenstand die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens dieses Rechtsverhältnisses ist.

Die uneheliche Vaterschaft ist ein Statusverhältnis eigener Art. Seit Inkrafttreten des BGB und des auf die bürgerlich-rechtliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft abgestimmten, durch die Zivilprozessnovelle vom 17. 5. 1898 eingeführten § 644 ZPO war es fraglich, welches Feststellungsverfahren anzuwenden sei, ein Statusverfahren gemäß § 640 ff ZPO oder ein allgemeines Feststellungsverfahren nach § 256 ZPO.

Kuttner gelangte in seinen grundlegenden Ausführungen 1906 zu dem Ergebnis, daß - wenngleich das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft ein Statusverhältnis sei - der § 644 ZPO eindeutig und unbestreitbar die Anwendung der Regeln über das Statusverfahren verbiete[2)]. § 644 ZPO betreffe nicht das rein vermögenrechtliche = Teilrechtsverhältnis zwischen Kind und Vater, sondern das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft als Statusverhältnis. Das gehe aus dem Wortlaut der Vorschrift hervor; dieser bezeichne ausdrücklich einen "Rechtstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat" und be-

---

1) zur Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum bis 1951 vgl. die Zusammenstellung bei Bruns, ZZP 84, S. 108 ff.

2) a.a.O. S. 466 ff., 489 ff.

stimme, daß für einen solchen Rechtsstreit die für Statusstreitigkeiten über die eheliche Kindschaft geltenden besonderen Prozeßrechtsnormen keine Anwendung finden. Weiterhin ergebe sich diese Bedeutung des 644 ZPO aus seiner Stellung im Gesetz: "Die Stellung des § 644 ZPO in diesem Abschnitt und im Zusammenhang mit diesen Klagen ... lassen gar keine andere Deutung zu als die, daß es sich hier um eine wirkliche Statusklage über das Bestehen des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft handelt"[1]. Auch die Motive der Vorschrift ergeben, daß die Vorschrift des § 644 ZPO - in bewußter Beziehungnahme auf die durch das BGB erfolgte Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft - "das, wenn auch nicht mit weitgehenden Wirkungen, so doch in einzelnen Richtungen anerkannte Statusverhältnis der unehelichen Vaterschaft"[2] betreffe.

Die herrschende Lehre sowie die Rechtsprechung stimmten zunächst mit der überzeugenden Ansicht Kuttners überein[3], bis zu der Zeit, da "im Mittelpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung, die durch den Sieg des Nationalsozialismus zur alles bestimmenden Staatsidee geworden" war , "der Begriff der Rasse"[4] stand, Danach wurde die Frage nach der Art der prozessualen Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand heftigen Streitens. - Der innere Grund dieser Streitigkeiten seit der Rassengesetzgebung des nationalsozialistischen Staates war jedoch weniger rechtsdogmatischer als vielmehr auffallend politischer Natur. -

---

1) a.a.O. S.470

2) Begr. zur ZPO-Novelle 1898 S. 135

3) Planck BGB 3.Aufl. (1906) vor § 1705; v.Blume, Fam.R.(1906) Vorbem.4 vor § 1705; Enneccerus-Kipp, Fam.R. 7.Aufl.S.414; Kipp, Zentr.Bl.f.Vorm.-Wesen 9,31; Hellwig, Lehrb.d.Dtsch. Ziv.Proz.Rechts (1903) 1.Band S.195, Note 20; ders., Anspruch u.Klagrecht (1900) S.400 Note 4; Jonas ZPO § 1, Anm.II 1; vgl. d.Nachw. in RG JW 1938/245; weit.Nachweise b.Kuttner a.a.O. S.467 Anm.7.

4) Vollhardt, JW 1935/2474/75

Die verfehlte Bezeichnung des Gegenstandes der Feststellung als "blutsmäßige Abstammung" führte zu Mißverständnissen und Streit hinsichtlich des materiellrechtlichen Verhältnisses. Die "blutsmäßige Abstammung" ist Tatbestandsmerkmal des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft. Sie selbst ist eine natürliche Tatsache und als solche einem zivilprozessualen Feststellungsverfahren nicht zugänglich[1) 2)]. Ebensowenig konnte die Zugehörigkeit zu einer Rasse Gegenstand eines Feststellungsverfahrens im Zivilprozeß sein[3)], da diese Frage dem öffentlichen Recht angehörte. Die Rassenzugehörigkeit ist kein Rechtsverhältnis des materiellen bürgerlichen Rechts. -

Aus der Verkennung des materiell-rechtlichen Verhältnisses ergaben sich konsequent weitere Streitpunkte hinsichtlich des Verfahrensrechts. Die Aufgabe des Zivilprozessrechts, als Verfahrensregelung der Feststellung von bürgerlichrechtlichen Rechtsverhältnissen sowie als Grundlage der tatsächlichen Verwirklichung bürgerlichrechtlicher Ansprüche zu dienen, wurde unter der nunmehr Staat und Recht beherrschenden Rassenidee verlagert: Man forderte ein Verfahren zur Feststellung der materiellen Wahrheit über die wirkliche Abstammung des Kindes, da dem Zivilprozess die Aufgabe gestellt sei, festzustellen, ob ein uneheliches Kind arischer Abstammung sei oder nicht. Einer solchen "Aufgabe" könne ein dem Grundsatz der formellen Wahrheit folgendes Feststellungsverfahren gem. § 256 ZPO nicht gerecht werden. Auch diese Feststellung müsse in einem Verfahren durchgeführt werden, wie es nach §§ 640 ff. ZPO für die Feststellung von Statusverhältnissen ehelicher Kinder ausgestaltet war, d.h. in einem Verfahren, das nicht der Verhandlungsmaxime unterliegt und überdies durch die

---

1) so mit Recht Fischer JW 1936/237 ff; Roquette JW 1935/1385; ders. JW 1935/247 ff.; 3125 ff.

2) zur Abgrenzung der Begriffe "Rechtsverhältnis" und "rechtserzeugende Tatsache" s. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil BGB § 62 II.

3) vgl. Roquette JW 1935/2476 ff.; von Scheurl, JW 1936/235 ff. m. weit. Nachw.; a. A. Ruttke, Fußnote zu Roquette JW 1935/1385 ff. (1389).

Einbeziehung des Staatsanwalts in das Verfahren auch de facto die Dispositionsmaxime einschränkt bzw. nicht zur Wirkung gelangen läßt.

Aufgrund so verfehlter Vorstellungen zum materiellen Recht wie zur Aufgabe des Zivilverfahrens entwickelte sich die Ansicht, das Statusverfahren sei für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft anwendbar. Einerseits wurde vertreten, der § 644 ZPO betreffe lediglich das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind. Das Verfahren zur Feststellung des Statusverhältnisses der unehelichen Vaterschaft sei im Prozessrecht nicht geregelt. Daher seien in Analogie[1] die Verfahrensvorschriften über die Feststellung des Statusverhältnisses der ehelichen Abstammung (§§ 640 ff. ZPO) anzuwenden. Andererseits wurde der Ansicht gefolgt, § 644 ZPO betreffe wohl das Statusverhältnis der unehelichen Vaterschaft, sei indessen überwiegend von vermögensrechtlicher Bedeutung gewesen. Eine solche Regelung könne jedoch nicht der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechen, zumal "es sich um einen so zentralen Punkt der nationalsozialistischen Idee handelt, wie es die Frage des Blutes ist"[2]. Aus diesem Grunde sei der § 644 ZPO in Ansehung einer grundlegend veränderten Rechtslage - bewirkt durch die konstitutive Macht des Faktischen - außer Kraft getreten[3].

Dieser Ansicht trat die Meinung entgegen, eine Neuordnung könne nur durch Rechtsetzung, zu der nach wie vor allein der Staat als Gesetzgeber berufen sei, erfolgen. Auch könne bei richtiger Betrachtung des Begriffes der unehelichen Vaterschaft das Argument der Rassenidee des nationalsozialistischen Systems keinen Grund für das Nichtmehrgelten des § 644 ZPO schaffen, denn diese Vorschrift betreffe

---

1) so Scheurl JW 1936/235; dageg. Bernhardt ZAkad. DR 1937/727.

2) so Vollhardt a.a.O. S. 2476

3) Bernhardt ZAkaDR. 1937/218, 727; Vollhardt a.a.O.; dem folgten LG Koblenz DJ 1936/1536; LG Schwerin, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1936/18.

allein das bürgerlichrechtliche Verhältnis der unehelichen Vaterschaft, nicht aber die blutsmäßige und rassische Abstammung, die als solche ein Rechtsverhältnis nicht darstellen[1].

Durch die ersten höchstrichterlichen Entscheidungen vom 14.10.1937[2] wurde in der Praxis dem Streit vorläufig ein Ende gesetzt: Das RG ging auch in den prozessrechtlichen Fragen im wesentlichen auf die oben ausgeführten Darlegungen von Kuttner zurück und stellte fest, Gegenstand des Verfahrens sei die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft als bürgerlichrechtliches Rechtsverhältnis, als Statusverhältnis eigener Art. Das Feststellungsverfahren unterfalle der Regelung nach § 256 ZPO. In der Begründung der dahingehenden Entscheidung legt sich das RG nicht fest: Die Nichtanwendung der §§ 640 ff. ZPO auf das Verfahren wird damit begründet, es könne dahingestellt bleiben, ob der § 644 ZPO die Anwendung der §§ 640 ff. ZPO auf ein derartiges Feststellungsverfahren verbiete, jedenfalls sei eine Klage auf Feststellung des Bestehens der unehelichen Vaterschaft von dem Verzeichnis der Statusklagen nicht ausdrücklich erfaßt, und die Anwendung prozessualer Ausnahmevorschriften auf einen Fall, für den sie nicht vorgesehen sind, sei nicht angängig.

Die Folge der allgemeinen Verwirrung der Begriffe war es, daß - hinsichtlich des materiellen Verhältnisses - auch das RG einer verfehlten Terminologie zum Opfer fiel: Die blutsmäßige Abstammung wird vom RG ausdrücklich mit dem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft gleichgesetzt und ausgeführt, die blutsmäßige Abstammung sei nicht eine rechtserzeugende biologische Tatsache, sondern das Rechtsverhältnis selbst; eine biologische Tatsache sei die Tatsache der Beiwohnung, auf deren Feststellung nicht geklagt werden könne. Aus der Rückschau ergibt sich, daß diese Ausführungen eine Fehlwertung dar-

---

1) vgl. Roquette JW 1935/2477 ff. m. Nachw.; ebenso Fischer JW 1936/237 ff. (B).

2) RG JW 1937/3041; JW 1938/245 (Grds. Entsch.); beide Urteile v. gleichen Tage.

stellen. Sowohl die Beiwohnung wie die durch sie begründete Erzeugung eines Kindes sind eindeutig biologische Tatsachen. Der Begriff "blutsmäßige Abstammung" bezeichnet nichts anderes als die durch die Vollziehung der Beiwohnung erfolgte Erzeugung eines Kindes und kann kein Rechtsverhältnis darstellen. Das auf der blutsmäßigen Abstammung beruhende Rechtsverhältnis aber ist die uneheliche Vaterschaft[1]. Die verfehlte Terminologie berührt jedoch in Ansehung der erfolgten ausdrücklichen Gleichsetzung der Begriffe das Wesen dieser Entscheidung nicht, deren Ausführungen zum materiellen - wie zum Prozessrecht einer weiteren Verwirrung der Begriffe entgegentraten. Das Ergebnis der Entscheidung, das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft unterfalle als Gegenstand eines Feststellungsverfahrens unter der Voraussetzung des Bestehens eines entsprechenden Feststellungs= Rechtsschutzinteresse der Vorschrift des § 256 ZPO, wurde bereits durch das Urteil vom 15.6.1939 (RGZ 160/293) - durch den gleichen Senat - widerrufen. Schon in der Entscheidung vom 14.10.1937 war sich das RG dessen bewußt, "daß das Verfahren der gewöhnlichen Feststellungsklage des § 256 ZPO, das nach geltendem Prozeßrecht als einzige Form ... zur Verfügung steht, die Mängel und Unzulänglichkeiten aufweist, auf die von den Gegnern hingewiesen wird"; insbesondere sei die Verhandlungsmaxime bedenklich, sofern Ziel des Verfahrens die Ermittlung der "wirklichen" Wahrheit sein solle. Das RG ging davon aus, vornehmliche Aufgabe des Feststellungsverfahrens sei es, als bedeutsames Mittel zur Erforschung der rassischen Abstammung beizutragen; dieser Aufgabe könne es unter Anwendung der Verhandlungsmaxime jedoch nur bedingt gerecht werden. Diese Erwägungen führten nunmehr dazu, daß das Verfahren der Regelung nach §§ 640 ff. ZPO unterstellt wurde. Dabei verkannte das RG nicht, daß der Wortlaut des Gesetzes der Anwendung entgegenstehe, gelangte aber zu dem Ergebnis, daß der § 644 ZPO nur das vermögensrechtliche Verhältnis

---

1) vgl. Roquette in Anm. zu RG JW 1938/245, 247 f.

zwischen Vater und Kind, d.h. das Verhältnis, soweit es vornehmlich auf §§ 1717, 1718 BGB begründet ist, betreffe. Für die Feststellung dieser Rechtsbeziehung sei die Anwendung der §§ 640 ff. ZPO ausgeschlossen. Wenn auch grundsätzlich davon auszugehen sei, daß Verfahrensvorschriften nur aufeinen Fall angewendet werden können, für den sie bestimmt seien[1], so könne das doch nur gelten, soweit für ein Verfahren wirklich Vorschriften im Gesetz enthalten seien. Das treffe hinsichtlich der "blutsmäßigen Abstammung" jedoch nicht zu. Die ZPO habe dieses erst kürzlich in das allgemeine Blickfeld gerückte Rechtsverhältnis nicht geregelt und nicht regeln können. Es sei eine Gesetzeslücke vorhanden, die durch richterliche Entscheidung den Erfordernissen gemäß auszufüllen sei. Demnach ergebe sich die Notwendigkeit, wegen der zentralen Bedeutung der Blutszugehörigkeit in der "neuen Rechtsauffassung", die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung in das Offizialverfahren nach §§ 640 ff. ZPO zu verweisen. Der Ausschluß der Verhandlungsmaxime, die Einschränkung der Dispositionsmaxime durch Einbeziehung des Staatsanwalts in das Verfahren und die gegenüber der inter-partes-Wirkung der Entscheidung nach § 256 ZPO erweiterte Rechtskraftwirkung gemäß § 643 ZPO werde den über die persönlichen Interessen hinausgehenden allgemeinen Belangen gerecht: "denn es muß der Weg zu solchen Entscheidungen gewagt werden, wie sie die rassen- und bevölkerungspolitischen Belange des Volkes erfordern". - Dieser Entscheidung folgte das RG in ständiger Rechtsprechung[2].

Nachdem das RG in RGZ 159/58 besondere Anforderungen an das Feststellungsinteresse anläßlich eines Verfahrens zur Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft gestellt hatte, gelangte es mit der Zulassung des Verfahrens nach §§ 640 ff.

---

1) unter Zustimmung von Roquette in JW 1938/245: "... ein grundlegender Schutz für jede Rechtssicherheit"; a.A. Bernhardt ZAkad DR 1937/27; "... ein sehr gefährlicher Ausspruch, der schnellstens korrigiert werden sollte".

2) RGZ 161/278; 165/248, 315; 167/289; 168/339; 169/129, 329.

ZPO zu dem Ergebnis, ein rechtliches Interesse an der Feststellung sei zwar erforderlich, "jedoch, soweit nichtbesondere Umstände des Einzelfalles dagegen sprechen, regelmäßig zu bejahen". Die grundlegende Bedeutung der blutsmäßigen Abstammung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, insbesondere auch der erbbiologischen und erbgesundheitlichen Vorschriften, lassen jederzeit wichtige Umstände eintreten, für die das Urteil klärende Wirkung habe. Jedenfalls könne im Unterschied zu der bisherigen Auffassung das Feststellungsinteresse für die Statusklage nicht deshalb verneint werden, weil das unmittelbare Interesse der einen oder anderen Partei an der Vaterschaftsfeststellung durch ein ergangenes Unterhaltsurteil oder ein Anerkenntnis hervorgerufen sei. Dadurch, daß auf Rechtskraft oder Vertrag beruhende Verbindungen gegenüber einer bestimmten Person bestehen, werde das Interesse an einer Feststellung mit Wirkung für und gegen alle nicht ausgeschlossen. -

Eine unmittelbare Auswirkung des nachfolgenden Statusurteils auf eine vorgängige Unterhaltsentscheidung wurde vom RG bis zu dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 7.5.1942[1] nicht in Betracht gezogen. Es erschien ausreichend, "allgemein auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft hinzuweisen"[2].

Ausgehend von der Frage, ob nach Abweisung einer Unterhaltsklage und danach mit Erfolg erhobener Klage des Kindes gegen den Beklagten auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung eine erneute Unterhaltsklage wegen der entgegenstehenden Rechtskraft der in dem zuvor anhängigen Unterhaltsrechtsstreit ergangenen abweisenden Entschei-

---

1) RGZ 169/129

2) RGZ 161/299 unter Verw. auf Jonas-Pohle ZPO (16. Aufl. 1938) § 322 Bm. X; vgl. dazu Bosch ZAkad. DR. 1942/296 f, 306 m. weit. Nachw.; auch Boehmer, Grdl. Bd. II S. 125: "Die mißbräuchliche Ausnutzung unrichtiger rechtskräftiger Entscheidungen".

dung notwendig abgewiesen werden müsse, gelangte das RG später zu dem Ergebnis: "Der Widerstreit, welchem der beiden rechtskräftigen Urteile die stärkere Wirkung beizulegen ist, kann nur zugunsten des Statusurteils gelöst werden"[1]. Die Begründung geht im einzelnen dahin, daß auch die feststellenden Statusentscheidungen, obwohl sie eine Änderung bestehender sachlich-rechtlicher Verhältnisse nicht unmittelbar bewirken können, dennoch "eine gewisse rechtsgestaltende Wirkung"haben. Vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Statusurteils an, die eine nunmehr von niemandem anzugreifende Gewißheit begründe, sei eine abweichende Beurteilung des Statusverhältnisses schlechthin ausgeschlossen. Soweit zuvor das Rechtsverhältnis oder eine sich aus ihm ergebende Rechtsfolge eine andere Beurteilung erfahren habe, werde diese durch die stärkere Wirkung der Statusentscheidung ipso iure außer Kraft gesetzt. Das vorgängige rechtskräftige Unterhaltsurteil stehe damit einer von seinem Ergebnis abweichenden erneuten, der Entscheidung im Statusverfahren entsprechenden Entscheidung nicht entgegen. Das RG verkannte nicht, daß sich das Ergebnis nicht aus positiven Gesetzesbestimmungen herleiten lasse; die richtige Entscheidung ergebe sich aber eindeutig aus dem Sinn der Rechtskraft der Statusentscheidung (§ 643 ZPO)[2].

Der Standpunkt des RG wurde Gegenstand heftiger Kritik[3], deren Stellungnahme dahin ging, zwar sei das Ergebnis, zu dem das RG gelangt sei, im Sinne der Folgerichtigkeit durchaus zu bejahen; indessen sei die das gewonnene Ergebnis stützende Begründung unhaltbar. -

Nach dem Zusammenbruch von 1945, der einen vorübergehenden Verlust der Rechtseinheit bewirkte, entwickelte sich - obwohl einige Ge-

---

1) RGZ 169/131

2) Das RG folgte in Ergebnis u. Begründung den Entscheidungen des LG München-Gladbach DR 1941/2138 Nr. 19 und dem AG Schweinfurt DR 1942/976 Nr. 5 sowie den Ausführungen Roguette DR 1941/2104 u. 2140, ohne allerdings - vgl. Bosch ZAkad. DR 1942/306 - diese Quellen zu erwähnen.

3) im einzelnen s. u. S. 74 Anm. 1

richte der reichsgerichtlichen Tradition folgten - überwiegend eine Reaktion gegen die "nationalsozialistisch orientierte" Rechtsprechung des RG mit der Folge, daß einerseits vielfach die Existenz eines Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft verneint wurde und damit die Prüfung der verfahrensrechtlichen Frage wegen Fehlens eines materiellrechtlichen Verfahrensgegenstandes entfiel. Andererseits wurde - soweit davon ausgegangen wurde, die uneheliche Vaterschaft stelle ein Rechtsverhältnis dar - dieses Rechtsverhältnis in ein Feststellungsverfahren nach § 256 ZPO verwiesen[1];.- ein Ergebnis, das als Reaktion auf den ausgeprägt politischen Gehalt der die Anwendung des Verfahrens nach §§ 640 ff. ZPO begründenden grundlegenden Entscheidung des RG[2] verständlich wird.

Exponent der Rechtsprechung, die die Erkenntnisse des RG sowohl in materiellrechtlicher wie in prozessrechtlicher Hinsicht als verfehlt ansah, war die Entscheidung des OGH BrZ. vom 24.6.1949[3]. Die im Schrifttum wohl überwiegend vertretene Ansicht, es sei erforderlich, - wenn auch unter anderer Begründung - die Rechtsprechung des RG zur Anwendung des Statusverfahrens bei der Feststellung des Rechtsverhältnisses der "blutsmäßigen Abstammung" weiter zu verfolgen[4], führte dazu, daß der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 28.4. 1952[5] erstmalig feststellte, das Rechtsverhältnis der "blutsmäßigen Abstammung" sei - im Ergebnis entsprechend der ständigen Recht-

---

1) s.S.74 Anm. 2, 3; Nachw. d. divergierenden Entsch. b. Wieczorek ZPO § 640 Anm. CIb 2; Bosch NJW 1950/767 ff; Isele Acp 160/69 ff, Bruns ZZP 64/108 ff.

2) RGZ 160/293.

3) OGHZ 2/123 ff. =NJW 1949/750 ff. mit Anm. Guggumos= SJZ 1949/ 632 ff. mit Anm. Münzel.

4) vgl. u.a. Bosch DRiZ. 1947/177 ff.(195); ders. NJW 1947-48/629; Guggumos NJW 1947-48/59; Bosch NJW 1950/767 ff.; Rosenberg Ziv. Proz. R. 5. Aufl. (1951), § 162 I 2; Stein/Jonas/Schönke ZPO 17. Aufl. zu § 644; Lent Ziv. Proz. R. 3. Aufl. S. 218 (abweichend noch in SJZ 1948/520 ff); Nikisch Ziv. Proz. R. 2. Aufl. § 140 IV.

5) BGHZ 5/385

sprechung des RG seit der Entscheidung RGZ 160/293 - verfahrensrechtlich der Regelung des Statusverfahrens nach §§ 640 ff. ZPO zu unterstellen. Der BGH verkennt dabei nicht, daß der Inhalt des § 644 ZPO einer Zulassung des Statusverfahrens bei der Feststellung der blutsmäßigen Abstammung entgegenzustehen "scheint"; auch wird dieser "Anschein", wie der BGH ausführt, durch die Begründung der Novelle zur ZPO 1898[1] nur bestärkt.

Unter Ablehnung der Begründung durch das RG, soweit diese vorwiegend von politischen, rechtsdogmatisch wenig überzeugenden Ausführungen getragen war, begründet der BGH das mit dem des RG übereinstimmende Ergebnis im einzelnen damit, es sei aus "allen in Betracht kommenden Gründen wünschenswert", das Verfahren zur Feststellung der auf der wirklichen Abstammung beruhenden unehelichen Vaterschaft den §§ 640 ff. ZPO zu unterstellen. Die über die Verhältnisse der am Prozeß unmittelbar Beteiligten hinaus bestehenden Bedeutung der Entscheidung über das Bestehen des Rechtsverhältnisses für die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes in der bürgerlichen Gesellschaft erfordere, daß der Prozessgegenstand der Verfügung der Parteien entzogen und die Entscheidung mit erweiterter Rechtskraft ausgestattet werde, was insbesondere im Hinblick auf § 30 PersStG "erstrebenswert" sei. Diese Möglichkeiten bieten nach Ansicht des BGH die Vorschriften des Statusverfahrens. Demgegenüber sei die Regelung nach § 644 ZPO "unzweckmäßig"[2]. Die gegen eine Anwendung der §§ 640 ff. auf das Verfahren bestehenden Bedenken aus § 644 ZPO,

---

1) Hahn/Mugdan, Materialien z. d. Reichsjustizgesetzen 8, 126

2) unter Verweisung auf Seuffert, ZZP 22/356

insbesondere im Zusammenhang mit seiner Begründung[1], seien nicht durchschlagend. Aus dem Wortlaut und der zu seiner inhaltlichen Klärung hinzugezogenen Begründung des § 644 ZPO ergebe sich, daß die Verfasser "eine besondere Feststellungsklage hinsichtlich der sich aus der unehelichen Vaterschaft ergebenden Rechtswirkungen, abgesehen von der Feststellung für die Unterhaltspflicht, nicht für notwendig gehalten haben". Es sei daher dem RG darin zuzustimmen, daß durch den § 644 ZPO nur geklärt werden sollte, für ein Feststellungsverfahren hinsichtlich der sogenannten "Zahlvaterschaft" - d.h. des Teilrechtsverhhältnisses, das die Unterhaltsbeziehungen zwischen Kind und Vater regelt - die Vorschriften des Statusverfahrens nicht anwendbar seien. Der BGH folgt damit der Theorie, § 644 ZPO betreffe lediglich die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Kind und Vater. Unter dieser Voraussetzung sieht der BGH in Übereinstimmung mit dem RG hinsichtlich der Abstammungsklage des unehelichen Kindes eine Gesetzeslücke, deren Ausfüllung durch den Richter nur im Sinne der Entscheidung des RG (RGZ 160/293) erfolgen könne . -

Eine ipso iure derogatorische Wirkung der Entscheidung im - vom BGH für zulässig erachteten - Statusverfahren auf die rechtskräftige vorgängige Unterhaltsentscheidung wird jedoch - im Gegensatz zu RGZ 169/129 - eindeutig verneint. Der BGH hat damit die durch die Entscheidung des Großen Zivilsenats des RG eingetretene Verwischung der Begriffe Gestaltungs- und Feststellungsentscheidung entsprechend den gegen diese Entscheidung bereits unmittelbar nach ihrem Erscheinen er-

---

1) s.S.63, Anm. 2; i.Wortlt.: "Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an die uneheliche Vaterschaft, abgesehen von der Unterhaltspflicht (§§ 1708 ff) noch nach mehreren Richtungen Wirkungen geknüpft, nämlich des Eherechts (§ 1310 Abs. 3) sowie die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff) und durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff). Es liegt jedoch kein Anlaß vor, wegen dieser vereinzelten an verschiedene Tatbestände geknüpften Rechtsfolgen eine Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft mit Wirkung gegen alle zu ermöglichen".

hobenen überzeugenden Bedenken[1] im Schrifttum beendet und zu einer erneuten Klärung beigetragen[2].

Die vor Erlaß der Grundsatzentscheidung BGHZ 5/385 erhobenen Bedenken gegen die Zulassung der Statusklage für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft[3] in Rechtsprechung und Literatur vermochte dem nach der BGH als überzeugend nicht anzuerkennen; auch die späterhin geäußerte Kritik[4] veranlaßte ihn nicht, von dem einmal eingeschlagenen Wege abzugehen und die Entwicklung einer nunmehr ständigen Rechtsprechung aufzugeben. Indessen unternahm der BGH einen erneuten Versuch, die Kritik zu widerlegen und seine Rechtsanschauung weiter zu begründen[5]:

Nachdem das Gericht in BGHZ 5/385 festgestellt hatte, der § 644 ZPO betreffe lediglich das Unterhaltsverhältnis, nicht aber das Statusverhältnis zwischen Kind und Vater, führt es nunmehr aus, daß § 644 ZPO das Statusverhältnis zwischen Vater und Kind betreffe, gehe aus der

---

1) vgl. insbes. Doelle, DR 1943/825 ff. Bosch ZAkad. DR 1942/296 f, 306 f; a. A. Günther ZAkad DR 1943/26 ff.

2) dennoch wird auch gegenwärtig noch in Rechtsprechung und Literatu den vom RG in RGZ 169/129 entwickelten Grundsätzen gefolgt: vgl. LG Deggendorf FamRZ 1957/178 m. Anm. Bosch; AG Lübeck FamRZ 1957/181; Schwab JZ 1954/273; ders. FamRZ 1954/166 ff.; ZZP 68/121 f., 133; NJW 1956 649 ff.; Frantz DRiZ 1955/282 ff.

3) 4) vgl. die Zusammenstellung bei Wieczorek zu § 640 ZPO; Bruns ZZP 64/108 ff; Schwab ZZP 68/121 ff; s. insbes. OLG Koblenz NJW 1948/629 m. Anm. Bosch; OLG Nürnberg JR 1951/471; KG NJW 1954/1811; OLG München NJW 1955/910; OLG Schleswig NJW 1955 591, das nur aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, d. h. praktischen Erwägungen, dem BGH Folge leistet, gegen die Be gründung d. BGH auch OLG Oldenburg NJW 1956/677; Boehmer Grd 649, 988 (Anm.); Bruns FamRZ. 1957, 201 ff. (204).

5) Urteil v. 4. 7. 1956-IV ZR 65/56 -, LM Nr. 14 zu § 640 ZPO

in BGHZ 5/385 (397) mitgeteilten Begründung der Zivilprozeßnovelle von 1898 klar hervor. Es sei daher einzuräumen, daß der Gesetzgeber "bei der Schaffung des § 644 ZPO nicht nur an eine Klage auf Feststellung der Zahlvaterschaft dachte. Wenn er die Statusklage ganz allgemein für unzulässig erklärt hat, so hat er aber doch nicht bewirken wollen und können, daß diese Vorschrift damit heute letztlich infolge der staatspolitischen Umwälzungen der jüngsten Vergangenheit, die eine folgerichtige Gesetzgebung unmöglich gemacht haben, die unehelichen Personen schlechter stellt, als es zur Zeit des Erlasses der Vorschrift der Fall war. Bei der gegenüber dem Rechtszustand von 1898 geänderten Rechtslage steht der Wille des damaligen Gesetzgebers der Auslegung des § 644 ZPO dahin, daß die Vorschrift Bedeutung nur für die Klage auf Feststellung der sogenannten Zahlvaterschaft hat, nicht entgegen". - Dabei versteht der BGH unter dem Begriff "Zahlvaterschaft" nicht ein besonderes Rechtsverhältnis, sondern "eine zusammenfassende Bezeichnung für die aus dem einheitlichen Vaterschaftsverhältnis fließenden vermögensrechtlichen Beziehungen ... die dem Gesetzgeber seinerzeit allein von Bedeutung schienen". -

Entscheidende Bedeutung für die Begründung der Zulässigkeit des Statusverfahrens wird dem § 30 PersStG. beigemessen und die Entscheidung im wesentlichen damit begründet, § 30 PersStG setze - als gegenwärtig geltendes Recht - voraus, daß die Abstammung eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung festgestellt werden kann. Wenn das Gericht in BGHZ 5/385 ausgeführt habe, daß die Zulässigkeit eines die Rechtskraft nicht auf die Parteien des Verfahrens beschränkenden Urteils "schon im Hinblick auf § 30 PersStG erstrebenswert" sei, so sei darüberhinaus zu sagen, daß diese Vorschrift "einen wichtigen Anhaltspunkt für die gesetzliche Zulässigkeit des Statusverfahrens in Rechtstreitigkeiten über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft" gebe. Die Nichtzulassung des Statusverfahrens bewirke, daß gemäß § 29 PersStG ein Randvermerk nur im Falle des Vaterschaftsanerkenntnisses erfolgen könne, § 30 PersStG aber hinsichtlich des Rechts-

verhältnisses der wirklichen Abstammung gegenstandslos sei.

Unter dem Personenstandsgesetz von 1875 (§ 26) erfolgte eine Beischreibung auf Antrag eines Beteiligten, soweit die Abstammung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wurde; als öffentliche Urkunde reichte ein die wirkliche Vaterschaft bejahendes, mit Rechtskraft inter partes versehenes Feststellungsurteil aus, sofern die Feststellung der Vaterschaft nicht auf der gesetzlichen Annahme der Vaterschaft nach § 1717 BGB beruhte[1]. Da diese Vorschrift - so führt der BGH aus - durch den § 30 des PersStG von 1937[2] überholt sei, würde sich entgegen den Forderungen des Art. 121 WRV. sowie Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz ein Rückschritt gegenüber der Rechtssituation von 1875 ergeben, wollte man annehmen, der § 30 PersStG begründe nicht die Zulässigkeit des Statusverfahrens bei der Feststellung der unehelichen Abstammung. - Im Zusammenhang mit der zuvor ständigen Rechtsprechung des RG und der grundlegend veränderten Gesamtrechtssituation sei daher - begründet insbesondere durch die Tatsache, daß § 30 PersStG geltendes Recht sei - der § 644 ZPO im oben dargelegten Sinne auszulegen.

---

1) unter Verweisung auf KGJ 26, A 39 (41); BayObLG Seuff. Arch. 61/244; Skonietzki/Gelpcke, ZPO § 644 Anm. 1; OLG Stuttgart JW 1931/1386 - letztere Entscheidung hielt eine durch Versäumnisurteil erfolgte "Feststellung" der Vaterschaft für ausreichend.

2) Das Gesetz wurde am 8. August 1957 - BGBl. I/1125 - neu gefaßt. Auch in der gegenwärtig geltenden Form des Gesetzes ist § 30 PersSt inhaltlich unverändert geblieben.

B. Die Frage der Zulässigkeit des Statusverfahrens gemäß § 640 ff. ZPO für die Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft nach geltendem Recht

Gegen die gegenwärtig ständige Rechtsprechung des BGH zur Zulässigkeit des Statusverfahrens sind erhebliche Bedenken geltend zu machen:

Der BGH geht davon aus, daß in Ansehung der Stellung der unehelichen Kinder nach dem Grundgesetz wie zuvor nach der WRV eine gegenüber der Zeit, in der das BGB sowie in unmittelbarer Beziehungnahme zu diesem die Zivilprozessnovelle von 1898 entstanden, die Rechtslage sich dahin verändert hat, daß nicht nur wie früher - so die Ansicht des BGH - die vermögensrechtlichen Verhältnisse, sondern das Rechtsverhältnis der wirklichen Abstammung im Vordergrund stehe. Diese Situation bewirke, - da § 644 ZPO eben die "Zahlvaterschaft" im Auge gehabt habe - hinsichtlich eines Feststellungsverfahrens über die wirkliche Abstammung eine Gesetzeslücke, die in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG dahin auszufüllen sei, daß auch für diese Frage das Verfahren nach §§ 640 ff. ZPO zuzulassen sei.

Um mit dem RG wie mit dem BGH zur Annahme einer Gesetzeslücke zu gelangen, ist zunächst die Bedeutung der Verbotsnorm des § 644 ZPO zu überprüfen, deren Wortlaut - wie auch der BGH nicht verkennt - einer Anwendbarkeit der §§ 640 ff. ZPO für das Verfahren zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft zunächst zu widersprechen scheint.

Das Argument, die Wortinterpretation von Vorschriften der ZPO sei bedenklich, da diese in terminologischer sowie systematischer Hinsicht noch nicht so durchgearbeitet sei wie das BGB[1)], kann jedenfalls einer wörtlichen Interpretation des § 644 ZPO nicht entgegenstehen, da diese Vorschrift in bewußter Abstimmung auf die Regelung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft durch das BGB erst

---

1) vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO Einl. FI 1

am 17. Mai 1898 neu eingeführt ist. Sowohl das RG wie der BGH führen aus, einen dualistischen Begriff der unehelichen Vaterschaft in dem Sinne, daß zwischen einer "wirklichen"- und einer "Zahl-Vaterschaft" unterschieden werden könne, gebe es nicht. Quelle aller Rechtsbeziehungen sei durchaus einheitlich die wirkliche Vaterschaft als Rechtsverhältnis, deren Begriff "überall, wo er im Gesetz gebraucht wird, ein einheitlicher"[1] sei. In Ansehung der also vom BGH zugestandenen[2] Einheitlichkeit des Begriffes "uneheliche Vaterschaft" als das Statusverhältnis zwischen Kind und Vater, ist es nicht einzusehen, wie unter dieser Prämisse zu folgern ist, der Begriff "uneheliche Vaterschaft" im § 644 ZPO betreffe nur die Zahlvaterschaft. Damit ist einmal die Einheit des Systems - zunächst vom Wortlaut her -, die der BGH zur Voraussetzung macht, durch einen Widerspruch in der Folgerung wieder zerstört. Es ist damit sehr fragwürdig, ob gerade im § 644 ZPO, der beweußt auf die Regelung des BGB abstellt, die Bezeichnung "uneheliche Vaterschaft" einen anderen Begriff bezeichnen soll als es der BGH - insbesondere unter Berücksichtigung der Motive zum BGB - zuvor hinsichtlich des materiellrechtlichen Verhältnisses selbst feststellt.

Indessen wird - abgesehen von der Wortinterpretation - das Bedenken der Inkonsequenz in der Normenauslegung erhärtet durch weitere Faktoren: Der nächst dem Wortlaut der Gesetzesnorm zu berücksichtigende Auslegungsfaktor ist ihre Stellung innerhalb des gesetzlichen Systems. Auch hier drängt sich das Ergebnis auf, daß Gegenstand des § 644 ZPO entsprechend seinem wörtlichen Inhalt das vom BGH bejahte umfassende Statusverhältnis zwischen Vater und Kind ist[3]. Der zweite Abschnitt des sechsten Buches der ZPO erfaßt nur nichtver-

---

1) BGHZ 5/390

2) unter Bezugnahme auf RGZ JW 1938/245 und Übernahme der Erkenntnisse Kuttners a.a.O.

3) übereinstimmend mit Kuttner, s.u.; vgl. auch KG NJW 1954/1811.

mögensrechtliche Streitigkeiten des Familienrechts, d.h. solche, die "die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben". Für diese Rechtsverhältnisse ist - mit Ausnahme des zutreffend bejahten Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft - das Statusverfahren zugelassen worden. Zur Zeit des Inkrafttretens des BGB wie auch heute ist es eine soziale Wirklichkeit, daß einem familienrechtlichen Verhältnis, d.h. der Verwandtschaft im Rechtssinne, soweit sie von den §§ 640 ff. ZPO erfaßt wird, weit mehr Bedeutung zugemessen wird als dem Verhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater. Daher bestimmt das Gesetz in unmittelbarem Sinnzusammenhang mit den §§ 640 ff. ZPO im § 644 ZPO, daß das zur Feststellung jener Rechtsverhältnisse gewährte Sonderverfahren für das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft - insbesondere in Ansehung des § 1589 Abs. 2 BGB - nicht zulässig ist. Die Beachtung der Stellung des § 644 ZPO im System des Gesetzes läßt daher die Auslegung,der § 644 ZPO habe nur Bedeutung hinsichtlich der Feststellung der Zahlvaterschaft, fragwürdig erscheinen. Die Statuierung einer Vorschrift dieses Inhalts im unmittelbaren Zusammenhang mit den Vorschriften über das Statusverfahren wäre eine Banalität des Gesetzgebers. Es ist nicht anzunehmen, daß Grund zu der Annahme bestand, ein Richter werde für die Leistungsklage oder die Feststellung der reinen Zahlvaterschaft die Sondernormen über die nichtvermögensrechtlichen Statusstreitigkeiten nach §§ 640 ff. ZPO anwenden, und es sei ein dahingehender Hinweis des Gesetzes erforderlich; diesen Hinweis aber bilde der § 644 ZPO.

Trotz des Prinzips der gegenüber der Entstehungsgeschichte bestehenden Eigenständigkeit der Gesetzesnorm ist zwischen subjektiver und objektiver Auslegungsmethode[1] eine sachgemäße Synthese dahingehend aufzustellen, daß - neben weiteren Auslegungsprinzipien (Wortlaut, Systematik)- die Entstehungsgeschichte, insbesondere die Begründung der Norm richtungweisend ist. Der BGH führt selbst die Motive

---

1) vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO Einl. F III.

zu § 592 e = später § 644 ZPO in zwei Entscheidungen an[1]. Indessen führt ihr Inhalt, insbesondere die von Kuttner[2] für entscheidend angesehene Äußerung der Motive[3] über "das, wenn auch nicht mit weitgehenden Wirkungen, so doch in einzelnen Richtungen anerkannte Statusverhältnis der unehelichen Vaterschaft" dazu, dem KG zu folgen[4]: Auch aus der Begründung des Gesetzes folgt "eindeutig", daß der Gesetzgeber in unmittelbarer Bezugnahme auf die Regelung des BGB eben nicht das Unterhaltsverhältnis, sondern das mit weiteren Rechtsbeziehungen ausgestattete umfassende Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft = das zwischen Vater und Kind bestehende Statusverhältnis sui generis erfassen sollte[5].

Unter Beachtung aller Interpretationssysteme ist zusammenfassend festzustellen, daß gegen die Auslegung, der § 644 ZPO habe nur die vermögensrechtliche Seite der unehelichen Vaterschaft erfassen wollen, erhebliche Zweifel begründet sind. Auf die Unhaltbarkeit der Auslegung der Gesetzesnorm insbesondere vom KG[6] hingewiesen, befaßte sich der BGH nochmals grundsätzlich mit der Bedeutung des § 644 ZPO, von dessen Auslegung das Vorliegen oder Nichtvorliegen der für einen prozessrechtlichen Analogieschluß erforderlichen Gesetzeslücke abhängt[7]. Nunmehr führt das Gericht, in seiner Auslegungsmethode widerlegt, aus, es sei einzuräumen, daß der Gesetzgeber bei

---

1) BGHZ 5/397; LM Nr. 14 zu § 640 ZPO

2) a.a.O. S. 469; s.u. S 62 f.

3) Begründung zur Zivilprozeßnovelle 1898 , S. 135

4) in Übereinstimmung damit Schwab ZZP 68/124 ff.

5) vgl. dazu Schwab a.a.O. S. 129: "Wenn ... § 644 ZPO ... die Feststellung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft ausschließt, so kann nur das Rechtsverhältnis der wirklichen Vaterschaft im Sinne der blutsmäßigen Abstammung gemeint sein, weil ein anderes Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft nicht besteht. Es gibt daher keine Möglichkeit, die Abstammungsklage im Statusverfahren durchzuführen". -

6) NJW 1954/1811

7) BGH LM zu § 640 ZPO Nr. 14

der Schaffung des § 644 ZPO nicht nur an eine Klage auf Feststellung der Zahlvaterschaft dachte: "Wenn er die Statusklage ganz allgemein für unzulässig erklärt hat, so hat er aber doch nicht bewirken wollen und können, daß diese Vorschrift damit heute letztlich infolge der staatspolitischen Umwälzungen der letzten Vergangenheit, die eine folgerichtige Gesetzgebung unmöglich gemacht haben, die unehelichen Personen schlechter stellt, als es zur Zeit des Erlasses der Vorschrift der Fall war ...". Es ergibt sich jedoch, daß einem solchen vom Gesetzgeber ausgesprochenen Verbot gegenüber eine anderweitige Auslegung schlechthin nicht möglich ist: Nach allgemeiner Auslegungsmethodik ist es nicht angängig, zwar festzustellen, daß der Gesetzgeber eine Statusklage für unzulässig erklärt, das Gesetz selbst aber - wenn auch in Wortlaut und systematischer Stellung durchaus kongruent mit dem erkannten Willen des Gesetzgebers - sei dennoch im anderen Sinne auszulegen. Mit der Erkenntnis, der Gesetzgeber habe in § 644 ZPO das Statusverfahren erfaßt, führt der BGH den Widerspruch, zwar sei der Begriff "uneheliche Vaterschaft" nur einheitlich aufzufassen, lediglich in § 644 ZPO betreffe er allerdings die Zahlvaterschaft, d.h. nach allgemeinem Sprachgebrauch das Unterhaltsverhältnis zwischen Vater und Kind, nur scheinbar zu einem einheitlichen System zurück, denn, so argumentiert er weiter, "bei der gegenüber dem Rechtszustand von 1898 geänderten Rechtslage steht der Wille[1)] des damaligen Gesetzgebers der Auslegung des § 644 ZPO dahin, daß die Vorschrift Bedeutung nur für die Klage auf Feststellung der sogenannten Zahlvaterschaft hat, nicht entgegen". Gegen diese Meinung des BGH sind Bedenken nach zwei Richtungen hin geltendzumachen: Nicht allein der zutreffend erkannte Wille des Gesetzgebers steht der erfolgten Auslegung des § 644 ZPO entgegen, sondern - wie dargelegt - ebenso der Wortlaut wie auch die systematische Position der Norm. Ob in Ansehung einer solchen Kongruenz die nach der Ansicht des BGH so grundlegend veränderte Rechtslage noch zu

---

1) Sperrung nicht im Text.

der von ihm vorgenommenen Auslegung führen kann, muß als fraglich angesehen werden. Darüberhinaus will der BGH nun auch den Begriff der "sogenannten Zahlvaterschaft" einer Auslegung unterziehen. Hier ergeben sich die weiteren Bedenken: Der BGH meint, die von § 644 ZPO erfaßte Zahlvaterschaft sei nicht "ein besonderes Rechtsverhältnis" - gemeint ist wohl das herkömmlich so bezeichnete Unterhaltsverhältnis -, "vielmehr stellt dieser Ausdruck eine zusammenfassende Bezeichnung für die aus dem einheitlichen Vaterschaftsverhältnis fließenden vermögensrechtlichen Beziehungen dar, die dem Gesetzgeber seinerzeit allein von Bedeutung schienen". Dagegen ist einzuwenden, daß Gegenstand eines Feststellungsverfahrens nur ein Rechtsverhältnis sein kann, und der § 644 ZPO ein das Rechtsverhältnis derunehelichen Vaterschaft betreffendes Verbot aufstellt. Es ist fraglich, ob neben dem umfassenden Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft und den aus diesem resultierenden Einzelrechtsbeziehungen, die auch ihrerseits Rechtsverhältnisse bilden, ein drittes Rechtsverhältnis der "Zahlvaterschaft" im Sinne des BGH besteht. Auch ist der Inhalt des Begriffes nicht eindeutig; bei Überprüfung der materiellrechtlichen Regelung gelangt man zu dem Ergebnis, daß ein vermögensrechtliches Verhältnis des bürgerlichen Rechts - nur solche, nicht auch öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen werden vom Zivilverfahren erfaßt - zwischen Vater und Kind nur in Ansehung der Unterhaltspflicht des Vaters besteht. So ergibt sich, daß der Begriff "Zahlvaterschaft" dennoch - auch nach der Auslegung des BGH - eben ein "besonders Rechtsverhältnis", nämlich das Unterhaltsverhältnis ist. Damit wird der Kreis geschlossen; es ist festzustellen, daß auch in der erneuten Auseinandersetzung der BGH den 644 ZPO nur das Unterhaltsverhältnis zwischen Vater und Kind erfassen läßt. Diese Auslegung vermag aber weder durch die zuvor erfolgte, vorwiegend wörtliche Interpretation, noch mit dem in Ansehung der festgestellten Kongruenz zwischen Wortlaut, systematischer Stellung im Gesetz und Begründung fraglichen Hinweis auf eine "veränderte Rechtslage" begründet werden. -

Um seine Auslegung noch zu erhärten, geht der BGH davon aus, es sei "wünschenswert", die Vorschriften des Statusverfahrens auch für die uneheliche Vaterschaft anzuwenden. Das aber ist eine Feststellung, die auch im Zusammenhang mit den weiteren von dem Gericht aufgezeigten Gesichtspunkten der Auslegung nicht als Begründung heranzuziehen ist. Daß eine Regelung wünschenswert sei, ist eine Erwägung de lege ferenda, nicht aber die Begründung der Auslegung und Anwendung einer Gesetzesvorschrift.

Während der BGH in BGHZ 5/398 noch der Ansicht ist, die Anwendung des Statusverfahrens sei "schon im Hinblick auf § 30 Personenstandsgesetz erstrebenswert", wird die Vorschrift des § 30 anläßlich der erneuten Erörterung der Zulässigkeit des Statusverfahrens für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft unmittelbar als richtungweisend angeführt[1].

Indessen vermag auch die Argumentation, die Auslegung der ZPO müßte auf die Regelung des Personenstandsgesetzes abgestimmt werden, die restriktive Auslegung des § 644 ZPO nicht zu rechtfertigen. Zutreffend stellt der BGH fest, es sei verfehlt, den 1937[2] in Kraft getretenen § 30 Personenstandsgesetz als eine lex ad hoc hinsichtlich der Rechtsprechung des RG zu bezeichnen, die das Statusverfahren zuerst 1939 zugelassen hat. Der § 30 Personenstandsgesetz ist als öffentlichrechtliche Norm in Abstimmung auf ein Verfahren, das zu einer allseits bindenden Entscheidung bei der Feststellung der wirklichen Vaterschaft führen sollte, in Geltung getreten: Dieses Verfahren war aber nicht das Statusverfahren der Zivilprozessordnung, sondern eine vormundschaftsgerichtliche Feststellung, die im Rahmen einer geplanten und vermeintlich unmittelbar bevorstehenden Reform des Unehelichenrechtes vorgesehen war[3].

---

1) so auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 644 Anm. I 3.

2) Gesetz vom 3.11.1937 (RGBl I 1146); s.o. Seite 76, Anm. 2

3) vgl. Brandis-Maßfeller, PersStG. § 30 Anm. II A; auch der BGH verweist auf diese Ausführung.

Es bestand jedoch eindeutig Gewißheit darüber, daß "zur Zeit für die Eintragung eines Randvermerks über die Feststellung eines außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses im Geburtenbuch des unehelichen Kindes noch kein Raum"[1] war und die Vorschrift erst durch die kommende Unehelichengesetzgebung unmittelbare Geltung erlange. Die Vorschrift geht damit bewußt von der Voraussetzung aus, daß eine ausdrückliche gesetzliche Neuregelung erfolgt, die sich von der Regelung nach § 30 Personenstandsgesetz erfassen läßt. Bis dahin soll die Norm "latent" sein, sie ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen in das Gesetz bereits zuvor aufgenommen worden. Der BGH weist darauf hin, § 30 Personenstandsgesetz sei nach wie vor geltendes Recht. Wegen der veränderten Rechtslage sowie der von ihm für möglich erachteten Auslegung, der § 644 ZPO erfasse lediglich das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind und unter Berücksichtigung der zuvor ständigen Rechtsprechung des RG zur Zulässigkeit des Statusverfahrens müsse diese Tatsache dazu führen, die Anwendung des Statusverfahrens für zulässig zu halten. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein unmittelbarer Zusammenhang der Zivilprozessordnung mit dem Personenstandsgesetz nicht besteht mit der Folge einer unabdingbaren Notwendigkeit, die Auslegung einer Vorschrift der Zivilprozessordnung entgegen ihrem Inhalt, ihrer Stellung im Gesetz und ihrer Begründung auf eine Vorschrift jenes Gesetzes auszurichten. Diese Ausrichtung ist zudem deswegen nicht möglich, weil der Inhalt des § 30 Personenstandsgesetz nicht auf ein Zivilverfahren Bezug nimmt, sondern für ein noch zu schaffendes Feststellungsverfahren des Vormundschaftsgerichts geschaffen wurde. Wollte man mit dieser Vorschrift die Zulässigkeit des Statusverfahrens begründen, würde man einer bisher in ihrer Art noch ungewissen Entscheidung des Gesetzgebers vorgreifen. Wenn auch § 30 Personenstandsgesetz geltendes Recht ist, so fehlt nach wie vor die Möglichkeit, daß die Tatbestandsvor-

---

1) Brandis Massfeller, ebendort

aussetzung der Feststellung mit allseitiger Wirkung erfüllt ist. In Ansehung der Forderung nach Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz und der auch gegenwärtig in Erwartung stehenden Neuregelung des Unehelichenrechts ist dieser Zustand unbedenklich. Im Ergebnis begründet die Vorschrift nicht die erfolgte Auslegung des § 644 ZPO, die praktisch der Feststellung seiner Unwirksamkeit gleich kommt[1].

Davon ausgehend kann die Zulässigkeit des Statusverfahrens auch nicht mit anderen Gesetzesnormen begründet werden, die angeblich auf die Notwendigkeit einer mit allseitiger Rechtskraft versehenen Entscheidung hinweisen: Die Legitimation des unehelichen Kindes gem. §§ 1719 ff BGB ist gem. § 31 PersStG in Verbindung mit § 12 FGG durch das Vormundschaftsgericht im Amtsverfahren festzustellen und ihre Eintragung gem. § 23 Abs. 2, 4 AusfVO PersStG zu bewirken. Das vormundschaftsgerichtliche Feststellungsverfahren untersteht gem. § 12 FGG nicht der als so bedenklich bezeichneten Verhandlungsmaxime. Schon damit könnte den Erfordernissen Genüge getan sein. Darüberhinaus ist - sofern sich hinsichtlich der Legitimation weitere Streitigkeiten ergeben - wegen der fehlenden materiellen Rechtskraft der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung noch eine zivilprozessuale Feststellung der Legitimation gegeben, die ohnehin im Statusverfahren erfolgt.

Die Legitimation gemäß §§ 1723 ff BGB erfolgt als Gnadenakt nur dann, wenn ihre Voraussetzung, d.i. die wirkliche Vaterschaft des Antragstellers erwiesen ist. Bestehen Bedenken, wird die zuständige Behörde den Gnadenakt nach eingehender Prüfung der Sachlage nicht erlassen[2]. Wollte man ein zuvor durchzuführendes Statusverfahren über die Abstammung des Kindes für notwendig halten, würde das wohl dem Wesen eines Gnadenaktes widersprechen. Überdies nimmt

---

1) In Übereinstimmung mit Schwab ZZP 68/130; KG NJW 1954/1812; Bruns ZZP 64/118

2) vgl. Palandt BGB § 1723 Anm. 3; § 1735 Anm. 1

das Gesetz Fehler der Ehelichkeitserklärung in Kauf (§ 1735 BGB), eine der Natur des Gnadenaktes gegenüber folgerichtige Konzession[1]. Mit einem Hinweis auf § 1723 BGB läßt sich daher eine Notwendigkeit des Statusverfahrens nicht begründen, zumal bei Fehlerhaftigkeit in der Annahme der Voraussetzungen nach einem Amtsermittlungsverfahren durch das zuständige Amtsgericht als Justizverwaltungsbehörde der Hoheitsakt durch den allein zur Entscheidung berufenen Landesjustizminister zurückgenommen werden kann[2].

Das Ehehindernis der blutsmäßigen Abstammung gemäß § 4 Abs. 1 EheGes. kann im Zusammenhang mit dem Postulat der Zulässigkeit des Statusverfahrens für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft, "damit unter den Parteien diesbezüglich unumstößlich sicher sei, ob sie durch Abstammung und natürliche Verwandtschaft verbunden sind", nur Gegenstand praktisch durchaus fernliegender, gänzlich theoretischer Erörterungen sein[3]. Eine Eheschließung zwischen dem Vater und seiner unehelichen Tochter ist praktisch nur dann denkbar, wenn beide von dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft keine Kenntnis haben. Bestehen diesbezüglich irgendwelche Zweifel zwischen ihnen, oder ergibt sich sonst ein dahingehender Anhaltspunkt, so ist die Durchführung eines Statusverfahrens, das zuvor einer der Verlobten einleiten müßte, nicht erforderlich. Sollten die Verlobten so verantwortungsbewußt sein, daß sie bereit wären, eine Statusklage zu ihrer Sicherheit zu erheben, werden sie auch den Standesbeamten darauf aufmerksam machen, der alsdann die Trauung verweigern würde[4]. Gemäß § 45 PersStG können die

---

1) vgl. dazu Palandt BGB § 1735 Anm. 1: "Die Ehelichkeitserklärung ist ein Hoheitsakt, dessen Wirkung aus ihm selbst heraus zu beurteilen ist. Er deckt deshalb auch alle Mängel, formeller wie materieller Art". -

2) § 1735 a BGB; FamRÄndG DVO 10, I, II.

3) vgl. Bruns ZZP 64/122

4) so auch dann, wenn er - ohne von den Verlobten darauf aufmerksam gemacht worden zu sein - aus eigener Kenntnis und Überprüfung der Sachlage Bedenken haben muß.

Beteiligten oder die Aufsichtsbehörde veranlassen, daß der Standesbeamte durch das Amtsgericht zur Vornahme der Trauung als beantragter Amtshandlung angehalten[1] werde. Gemäß § 48 Personenstandsgesetz gilt für das gerichtliche Verfahren das FGG, damit insbesondere der Amtsermittlungsgrundsatz des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß § 12 FGG. Damit dürfte auch hinsichtlich des Eheverbots die Notwendigkeit der Zulassung des Statusverfahrens sehr zweifelhaft sein, denn mit der dargelegten Regelung wird ausreichende Sicherheit gewährleistet. Ist die Tatsache der blutsmäßigen Verwandtschaft zwischen den Verlobten niemandem bekannt, würde ja ein Statusverfahren auch nicht anhängig werden; wird die Tatsache später bekannt, ist Ehenichtigkeitsklage zu erheben. Über diese Gestaltungsklage - erhoben von einem Ehegatten oder dem Staatsanwalt - würde auch ohnehin im Offizialverfahren zu entscheiden sein. - Mit einer Erwägung über § 32 Ehegesetz - Irrtum über die Abstammung als persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten, die ihr bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung dieser Ehe abgehalten haben würde - vermag das Erfordernis einer Feststellung der Abstammung im Statusverfahren jedenfalls nicht begründet zu werden.

Verfehlt ist der Hinweis auf § 173 StGB; aus dieser Vorschrift ist das Erfordernis der Zulässigkeit des Verfahrens nach §§ 640 ff ZPO nicht zu begründen, da die Rechtskraftwirkung auch nach § 643 ZPO den Strafrichter nicht binden könnte, wie der BGH trotz der von ihm vertretenen Ansicht der Zulässigkeit des Statusverfahrens für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft eingehend begründet hat[2].

---

1) z. Begriff s. Brandis-Massfelder PerStG § 6 Anm. VI.

2) Urteil v. 24. 5. 1954/IV ZR 1/54, LM zu § 640 ZPO Nr. 6 unter Verweisung auf BGHSt 5, 106 ff; OLG Oldenburg NJW 1952/118; Löwe-Rosenberg StPO 19. Aufl. § 262 Anm. 6; KMR, StPO 3. Aufl. § 262 Anm. 1; Peters, Str. ProzR. § 3 III 2 (S. 20); Henkel, StrVerfR. § 97 I 2 c bb (S. 403); RGSt 59/13 (20)

Die dem öffentlichen Recht angehörenden Vorschriften der Versicherungsgesetzgebung - der BGH[1] führt §§ 591, 1259 ff RVO; 28 AngVers an - vermögen nicht die Notwendigkeit einer allseits wirkenden Feststellung der wirklichen Vaterschaft zu begründen, da sie das vermöge rechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind erfassen, nicht aber das Statusverhältnis. Das ergibt § 101 SGG, der ein Anerkenntnis hinsichtlich des vermögensrechtlichen Streits zuläßt, ohne dabei die Vorfrage der Abstammung in die Wirksamkeit des Anerkenntnisses einzubeziehen. Soweit es indessen auf die Feststellung der wirklichen Vaterschaft ankommt, gewährt der § 103 SGG eine ausreichende Sicherheit zur Findung der materiellen Wahrheit[2].

Soweit die Auslegung des § 644 ZPO mit Verfassungsrechtssätzen - Art. 131 WRV, dem folgend Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz - begründet wird ist nicht erkennbar, welche Konsequenz zwischen dem Inhalt der Verfassungsnormen und der damit begründeten Auslegung, § 644 ZPO betreffe nur das vermögensrechtliche, d.i. Unterhaltsverhältnis zwischen Vater und Kind, besteht. Es drängt sich das Bedenken auf, diese Argumentation entspreche nicht den Grundsätzen der Logik: Will man den Artikel 6 Abs. 5 GG zur Begründung der Zulässigkeit des Statusverfahrens heranziehen, so ist das nicht in der Form einer Auslegungsrichtlinie für § 644 ZPO möglich[3], sondern nur unter der Voraussetzung, daß anerkannt wird, daß § 644 ZPO in der Tat die Anwendung des Statusverfahrens auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft verbietet. Unter dieser Voraussetzung ist die Erwägung anzustellen, ob der § 644 ZPO verfassungswidrig sei. Wäre das der Fall, entstände die "erstrebte Gesetzeslücke"[4] und jetzt wäre die Rechtsprechung berechtigt, im Wege der lückenfüllenden Analogie

---

1) BGHZ 5/395; ohne allerdings den unmittelbaren Schluß zu ziehen, diese Vorschriften begründeten die Notwendigkeit der Zulassung des Statusverfahrens.

2) vgl. Mellwitz SGG § 103 Anm. 1-7

3) so aber nunmehr auch BVerfG NJW 1958/2059

4) so KG a.a.O.

das Statusverfahren für zulässig zu erklären, sofern Normzweck und Interessenlage der gesetzlichen Regelung eine solche Entscheidung überhaupt erfordern. Daß der Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz jedoch die Außerkrafttretung einer Gesetzesnorm gegenwärtig nicht bewirken kann, ist nicht bestritten[1].

Das Bundesverfassungsgericht[2], das die Ansicht des BGH bestätigt, geht davon aus, Art. 6 Abs. 5 GG sei "Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, die Gerichte und Verwaltung bei der Ausübung des Ermessens bindet". Die Ansicht des BGH zur Funktion des § 644 ZPO sei daher zutreffend, da - soweit zwei verschiedene Deutungen einer Norm möglich seien - diejenige den Vorzug verdiene, die der Wertentscheidung der Verfassung besser entspreche. Das BVerfG geht damit eindeutig von der Voraussetzung aus, daß die Möglichkeit besteht, § 644 ZPO nur das Verhältnis der Zahlvaterschaft erfassen zu lassen. Da demgegenüber vertreten wird, § 644 ZPO könne nur der Auslegung unterliegen, daß er die Feststellung des Statusverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater in dem Verfahren nach §§ 640 ff ZPO verbietet, vermag - in Ansehung des Fehlens der von ihm selbst aufgestellten Voraussetzung - auch die Stellungnahme des BVerfG ein Abweichen von der entgegen dem BGH bezogenen Position nicht zu begründen. -

Um dem Bedenken der Inkonsequenz zu entgehen, versucht das OLG Oldenburg[3] in unmittelbarer Heranziehung des nach Ansicht des Gerichts aus Art. 1, 2 Grundgesetz resultierenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts nachzuweisen, § 644 ZPO widerspreche - soweit das Verbot die Anwendung des Statusverfahrens auf die Abstammungsklage des unehelichen Kindes betreffe - dem Grundgesetz. Die Vorschrift sei daher insoweit unwirksam gemäß Art. 123 Abs. I Grundgesetz; diese

---

1) st. v. vgl. v. Mangoldt-Klein GG Art. 6 Anm. VI, 1; BVerfG NJW 1958/2059.

2) NJW 1958/2059

3) NJW 1956/677

Unwirksamkeit des § 644 ZPO als vorkonstitutioneller Norm habe das Gericht gemäß Art. 100 Grundgesetz selbst feststellen können[1]. Gegenwärtig könne der § 644 ZPO nur das Unterhaltsverhältnis zwischen Kind und Vater betreffen. -

Das Gericht geht zutreffend davon aus, Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz habe keine derogatorische Kraft, aber es stellt fest, daß Art. 1, 2 Grundgesetz unmittelbar geltendes Recht darstellen und demnach auch das aus diesen Verfassungsnormen resultierende allgemeine Persönlichkeitsrecht derogatorische Kraft haben müsse: "... denn die Frage, um die es hier geht, fällt nicht erst unter diesen (Art. 6 Abs. 5, Anm. d. Verf.) Auftrag an den Gesetzgeber, sie ist vielmehr durch die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts bereits für alle geregelt... Das sachliche Ergebnis der Entscheidung geht dahin, es würde gegen die Würde des Menschen sein und eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen, würde man einem Menschen, nur weil er unehelich geboren ist, versagen, im Wege der gerichtlichen Statusklage mit Wirkung für und gegen alle feststellen zu lassen, welchem Vater er blutsmäßig zugehört; erst eine solche Feststellung könne ihm im Zweifelsfalle die Gewißheit geben, wer er eigentlich "persönlichkeitsmäßig" sei.

Abgesehen von der Fehlerhaftigkeit der Ausgangserwägung des Gerichtes, § 644 ZPO sei vorkonstitutionelles Recht, ist der Ansicht des OLG Oldenburg entgegenzuhalten: Ob die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht begrifflich auch das Recht eines einzelnen erfassen, sich gewisser prozessualer Vorschriften zu bedienen, ist recht fraglich. Es besteht nach wie vor ein Unterschied zwischen einem ehelichen und einem unehelichen Kinde - sowohl in der Anschauung der Gesellschaft wie im Recht, wie das Nebeneinander der Institutsgarantie der Ehe in Art. 6 Abs. 1-3 und des Postulats des Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz deutlich ergibt. Solange der § 1589 Abs. 2 BGB nicht durch

---

1) Die Fehlerhaftigkeit dieser Ansicht ergibt sich nach BVerfG. NJW 1958/2059, Leitsatz a)

eine den Forderungen der Verfassung entsprechende Neuregelung des Unehelichenrechts abgelöst worden ist, kann nicht gefolgert werden, der § 644 ZPO widerspreche der Verfassung. Das Verfahren nach §§ 640 ff. ZPO dient der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Verwandtschaftsverhältnissen im Rechtssinne, deren entscheidendes Tatbestandsmerkmal die wirkliche Abstammung darstellt. Die uneheliche Vaterschaft ist ein Rechtsverhältnis, nicht aber ein Verwandtschaftsverhältnis. Ausgehend von § 1589 Abs. 2 BGB verbietet der § 644 ZPO nach wie vor die Anwendung des Statusverfahrens auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft. Verfassungsrechtlich hätte das Ergebnis der Entscheidung des OLG Oldenburg nur damit begründet werden können, § 1589 Abs. 2 BGB widerspreche der Verfassung, demnach auch § 644 ZPO, der unter der Voraussetzung der Unwirksamkeit des § 1589 Abs. II BGB allerdings eine unbegründete Benachteiligung des unehelichen Kindes darstellen würde. Diese Beziehung des materiellen zum Verfahrensrecht stellt das Gericht nicht her; es erscheint daher das Ergebnis als dogmatisch nicht konsequent begründet sowie als eine bedenkliche Überbewertung des Begriffes "Persönlichkeitsrecht"[1]. Daß die Menschenwürde des unehelichen Kindes durch das Verbot des § 644 ZPO in Ansehung des zwischen Kind und Vater bestehenden materiellrechtlichen Verhältnisses "angetastet" werde, erscheint nicht zutreffend[2]. Die Garantie der Integrität der Menschenwürde verbietet, einen Menschen als Mitglied einer politischen Gemeinschaft und damit einer Rechtsordnung seinem wahren, inneren Wesen, seiner sittlichen Existenz widersprechend zu behandeln. Die Menschenwürde ist ein philosophischer, in die Rechtsordnung transferierter Begriff, der nicht in der Weise spezifiziert gesehen werden kann, daß er die Anwendung einer Prozessrechtsnorm verbietet, die in Ansehung der möglichen Unterhaltsklage sowie einer

---

1) vgl. dazu Hubmann, PersR. S. 59 ff; 89 ff.

2) wie Anm. 1, S. 39 ff.

Feststellungsklage gemäß §§ 256, 280 ZPO hinsichtlich der wirklichen Abstammung den Interessen des unehelichen Kindes durchaus Rechnung trägt. Insoweit wird die "Menschenwürde" des unehelichen Kindes gewiß nicht berührt.

Hinzukommt, daß durch die Zulassung des Statusverfahrens, selbst wenn man eine Benachteiligung des unehelichen Kindes durch den § 644 ZPO als verfassungswidrig ansehen wollte, sich alsbald eine Benachteiligung des ehelichen bzw. als ehelich geltenden Kindes ergeben würde, das anerkanntermaßen eine Abstammungsklage gegen seinen Vater nicht erheben kann[1]. Wenn das OLG meint, § 644 ZPO widerspreche der Verfassung, da die unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen durch ihn in einer "der Menschenwürde und dem Persönlichkeitsrecht" widersprechenden Weise benachteiligt werden, also müßten auch die unehelichen Kinder das Recht haben, sich des Statusverfahrens zu bedienen, ist das in Ansehung des Verbots einer von einem ehelichen oder als ehelich geltenden Kindes erhobenen Abstammungs-Statusklage ein Fehlschluß. Soweit das Verfahren ein eheliches oder als ehelich geltendes Kind betrifft, übt der Staat in Ansehung des öffentlichen Interesses an dieser Frage das Klagerecht aus[2]. Das gleiche müßte anstelle eines Klagerechtes des Kindes auch für das un-

---

1) vgl. Wieczorek ZPO § 640 Anm. B I d, B I b 2, F III a; BGH v. 14.12.1953 LM zu § 1595 a BGB Nr. 2; Schwab ZZP 68/130 (c), dagegen Kempf a.a.O. S. 134 Anm. 18, der diese Ansicht als "formaljuristische Betrachtungsweise" bezeichnet und ausführt, nur aufgrund dieser "verfehlten Ansicht könne daher von einer Besserstellung der Unehelichen gesprochen werden, "denn die Tatsache, daß den Unehelichen die Wurzelung im Gemeinschaftsleben fehlt, gibt der Statusklage als Mittel der Abstammungsklärung die Natur eines gerechten Ausgleichs". -

2) s. aber dazu unten S. 95 Anm. 1, 3

eheliche Kind das Ergebnis der Entscheidung sein, wollte man den von dem Gericht angenommenen Voraussetzungen folgen. Jedoch wäre auch das bei dem nur geringfügigen öffentlichen Interesse - ein solches wird in der Entscheidung nicht einmal erwähnt - ein fragwürdiges und wohl unbegründetes Ergebnis.

Es muß danach - in Übereinstimmung insbesondere mit der eingehend begründeten Entscheidung des KG (NJW 1954/1811) insgesamt der Schluß gezogen werden, daß nach gegenwärtig geltendem Recht die Anwendung des Statusverfahrens nach §§ 640 ff ZPO für die Klage auf Feststellung des Bestehens bzw. Nichtbestehens des auf der blutsmäßigen Abstammung beruhenden Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft unzulässig ist[1)].

Das Ergebnis der Unzulässigkeit des Statusverfahrens erübrigt die eingehende Erörterung, wie weit die Anwendung des Statusverfahrens hinsichtlich der Offizialmaxime, der eingeschränkten Dispositionsmaxime - begründet durch die Einbeziehung des Statusanwalts- und der erweiterten Rechtskraft für das Verfahren zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft überhaupt zweckmäßig wäre. Gleichgültig, ob de lege lata oder de lege ferenda die Anwendung des Statusverfahrens bejaht wird, führt man als Begründung für die Zweckmäßigkeit des Verfahrens nach §§ 640 ff ZPO bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft im wesentlichen drei Gesichtspunkte an: Das im Statusverfahren geltende Offizialprinzip nach §§ 640, 622 Abs. 1 ZPO; die Einbeziehung des Staatsanwalts in das Verfahren nach §§ 640, 607, 634 ZPO und die erweiterte Rechtskraft der Entscheidung gemäß § 643 ZPO.

---

1) so das Ergebnis der Ausführungen Kuttners, Iher. Jb. 50/412 ff.; vgl. auch RG JW 1938/245 (Wieczorek ZPO § 640 Anm. C I b 1: "Man sollte auf die alte reichsgerichtliche Rechtsprechung zurückgehen..."); s. auch die Zusammenstellung S. 74, Anm. 3, 4

Das Offizialverfahren unterscheidet sich von dem allgemeinen, von der Verhandlungsmaxime erfaßten Verfahren dadurch, daß das Gericht an den Parteivortrag nicht gebunden ist, sei es, daß die Äußerung der Partei unmittelbar Entscheidungswirkung (Anerkenntnis) oder Beweiswirkung (Geständnis) hat. Wenn das Gericht im Statusverfahren berechtigt ist, auch von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anzuordnen und - nach Anhörung der Parteier - auch solche Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, soweit sich die dahingehende Tätigkeit des Gerichts im Rahmen des zur Entscheidung über den Klageantrag Erforderlichen hält, d.h. auch selbst ein Ausforschungsbeweis für zulässig zu erachten ist[1], ist doch die Wahrheitsfindung gegenüber einem normalen Zivilverfahren nicht überzubewerten[2]. Zur Begründung mögen im einzelnen die Ausführungen von Münzel anläßlich der Besprechung des Urteils OGHBrZ vom 24.6.1949[3] dienen, die auch Boehmer[4] zum Gegenstand seiner Ausführungen betreffend die Zulässigkeit des Statusverfahrens macht. Offenbar ist aber, daß durch die Ausgestaltung des Verfahrens in der Praxis dem Richter in der Wahrheitsfindung weiter Spielraum gelassen wird und damit das Statusverfahren zu einem durchaus wirksamen Instrument in der Hand des Richters werden kann[5], der seine zweckmäßige Handhabung versteht.

---

1) vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 640 Anm. II 4 unter Verw. auf RGZ 165/254; 169/244, 283; RG DR 1942/863; OGHZ 3/122; BayObLGZ 1/16; dagegen Bruns FamRZ 1957/201 ff. (204): die Achtung vor der Persönlichkeit verbiete den "körperlichen Offenbarungseid" der Kindesmutter auf leeren Verdacht hin.

2) vgl. Isele AZP 150/75: "... der praktische Unterschied zwischen dem Statusverfahren und dem gewöhnlichen Verfahren ist nicht so groß, wie ihn die theoretischen Verfechter gemacht haben. In den regelmäßigen Fällen besteht er praktisch überhaupt nicht".

3) SJZ 1949/636 f

4) Grundlagen Band I, 1950, S. 129; s. auch Gaul S. 192; Isele a.a.O.

5) insoweit wäre jedenfalls - de lege ferenda - der Rechtsprechung des BGH und der mit ihr übereinstimmenden, wohl herrschenden Lehre zu folgen.

Da der Staatsanwalt im Verfahren nach §§ 640 ff ZPO Parteistellung nur im Falle der Anfechtung nach § 1595 a BGB haben kann[1], würde sich im Falle der Feststellung der unehelichen Vaterschaft seine Beteiligung nur auf die Wahrnehmung der Befugnisse aus §§ 607 Abs. 1, 634 ZPO erstrecken. Er kann sich danach auf die reine Mitwirkung beschränken oder die Stellung eines selbständigen Streitgehilfen gemäß § 69 ZPO einnehmen[2], d.h. den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbsttändig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen[3]. Die Tätigkeit des Staatsanwalts im Verfahren zur Feststellung des Bestehens der unehelichen Vaterschaft ist nicht als notwendig anzusehen. Der Staatsanwalt hat die öffentlichen Interessen zu vertreten. Es ist aber sehr fraglich, welches öffentliche Interesse an einer allgemeinen Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Zivilprozeßwege bestehen soll: "Doch besteht bei der unehelichen Vaterschaft kein öffentliches Interesse wie bei der ehelichen, weil, wessen uneheliches Kind es auch sein mag, dies grundsätzlich für die Öffentlichkeit gleichgültig ist und die Gefährdung von ehelichen und kindschaftlichen Verhältnissen, die der Staat schützt, nicht inBetracht kommt"[4]. Wie die Tätigkeit des Staatsanwalts im Zivilprozeß im allgemeinen eine fragwürdige Regelung darstellt und aus diesem Grunde praktisch selten durchgeführt wird, so im hier zu erörternden Fragenkreis wegen

---

1) vgl. dazu Wieczorek ZPO § 640 Anm. F III a 3. Der erste Entwurf eines FamRÄndGes. - BT-Drucks. II/1586 - sah vor, den § 1595 a BGB entfallen zu lassen, d.h. dem StA die Parteistellung im Anfechtungsverfahren zu entziehen; vgl. dazu insbes. S. 12 ff der Begründung des Entwurfes. Der Vorschlag des ersten Entwurfes wurde durch den nunmehr vorliegenden zweiten Entwurf - BT-Drucks. III/530 - übernommen.

2) vgl. Wieczorek ZPO § 634 Anm. AII, B.I.

3) Nach der in den Entwürfen eines FamRÄndGes. (s. Anm. 1) vorgeschlagenen Neuformung der §§ 640, 641 ZPO soll dem StA auch die aus § 634 ZPO begründete prozessuale Position, d.h. die Möglichkeit der Beteiligung als selbständiger Streitgehilfe entzogen werden.

4) so Wieczorek ZPO § 640 Anm. C I b 1

mangelnden öffentlichen Interesses sicherlich. Außerdem ist auch der rein praktische Wert der Beteiligung des Staatsanwalts in diesem Verfahren - soweit sie der Aufklärung des Sachverhalts dienen soll - infrage zu stellen. Das Mittel der Sachverhaltsklärung im Strafverfahren ist für die Staatsanwaltschaft vorwiegend die Tätigkeit der Polizei. Eine solche entfällt naturgemäß im Zivilverfahren, so daß der Staatsanwalt - genau wie der erkennende Richter - seine Sachverhaltskenntnisse nur aus dem Ergebnis der Verhandlung erlangen kann. Insoweit ist seine Tätigkeit der Sachaufklärung im Zivilverfahren wesensfremd und damit als überflüssig anzusehen.

Die als vorwiegende Begründung der Zweckmäßigkeit der Anwendung der §§ 640 ff ZPO angeführte erweiterte Rechtskraft nach § 643 ZPO ist, wenngleich die Vorteilhaftigkeit einer mit allseitiger Wirkung versehenen Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht zu verkennen ist, nach der gegenwärtigen Handhabung durch die Rechtsprechung nicht von der entscheidenden Wirksamkeit[1], die man ihr zumißt. Es mag bei diesem Hinweis sein Bewenden haben, im einzelnen ist auf die Ausführungen Schönfelds: "Die Wirkungsgrenzen der Abstammungsurteile[2] - besprochen von Frantz[3] - zu verweisen.

C. Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Verfahren nach § 256 ZPO

Ausgehend von den Voraussetzungen, daß die uneheliche Vaterschaft ein Rechtsverhältnis darstellt, und daß dieses Rechtsverhältnis - insoweit im Gegensatz zur überwiegend vertretenen Meinung in Rechtsprechung und Lehre - nicht Gegenstand einer im Statusverfahren gem. §§ 640 ff. ZPO erfolgenden Feststellung sein kann, ergibt sich, daß die

---

1) vgl. Bruns FamRZ 1957/201 ff. (204, Ziff. VI)

2) Berlin 1943

3) DR 1943/543

uneheliche Vaterschaft als Rechtsverhältnis Gegenstand eines Feststellungsverfahrens nach § 256 ZPO ist. Es besteht insoweit eine kontinuierliche Linie, die von den 1906 erschienenen Ausführungen Kuttners, die mit der damaligen herrschenden Lehre übereinstimmten, über die Grundsatzentscheidung des RG vom 14.10.1937[1] zu der von den Gegnern der gegenwärtig überwiegenden Rechtsprechung und Lehre in den Vordergrund gestellten Entscheidung des KG vom 15.2.1954[2] führt und als richtungsweisend den vorliegenden Erörterungen zugrunde gelegt wurde.

1. Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens; das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft und das Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit in materieller Identität des Streitgegenstandes

Gegenstand des Feststellungsverfahrens nach § 256 ZPO ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. In den Erörterungen über das materielle Recht ergab sich, daß neben das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft das Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit analog § 12 BGB tritt und zwischen beiden Rechtsverhältnissen eine materielle Identität besteht. Die nachgewiesene materielle Identität der nur in Ansehung der Betrachtungsweise differierenden Rechtsverhältnisse bewirkt die Einheit des Streitgegenstandes. Nach dem gewonnenen Ergebnis kann der von Schwab[3] vertretenen Ansicht, daß, wenn tatsächlich ein Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft im Sinne der wirklichen Vaterschaft existiere, "für den an sich gewiß erwägenswerten Gedanken eines Persönlichkeitsrechtes am eigenen Blut kein Raum" sei, nicht gefolgt werden. Da beide Rechtsverhältnisse bestehen, muß bei einem Rechtsstreit zwischen Vater und Kind

---

1) RG JW 1938/245

2) KG NJW 1954/1811

3) ZZP 68/123, 124

notwendig über beide entschieden werden, und zwar - begründet durch die Identität des Streitgegenstandes - durch ein und dieselbe Entscheidung. Das Ergebnis mag aus prozessdogmatischen Gesichtspunkten zunächst fragwürdig erscheinen, zumal ein in diesem Sinne "doppelter" Streitgegentand dem Prozeßrecht eigentlich fremd ist. Es ergeben sich damit zwei Fragen, deren Erörterung zur Ausräumung dahingehender Bedenken erforderlich wird: Die Frage, ob der "Dualismus des Streitgegenstandes" überhaupt möglich ist und ob in Ansehung der bejahten Analogie zu § 12 BGB das Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit auch Gegentand einer reinen Feststellungsklage und nicht, wie vielfach für den Fall der Verletzung bzw. Anmaßung des Namenrechtes angenommen[1], nur Gegenstand einer Leistungsklage sein kann.

Die generelle Schwierigkeit, eine Naturgegebenheit - die das normierte Lebensverhältnis = Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft im Grunde bildet - rechtlich zu erfassen, führt zu der Notwendigkeit, in einer Konzession an die praktische Handhabung sich über dogmatische Bedenken hinwegzusetzen. Es ist nicht von Belang, wie in einem zwischen Vater und Kind anhängigen Feststellungsrechtsstreit der Klageantrag lautet; beide Rechtsverhältnisse - Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit und Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft - sind als Erscheinungsformen einer einheitlichen Substanz nur formal unterschiedlich. Sie müssen daher - zur Vermeidung von Widersprüchen - auch verfahrensrechtlich als Einheit gesehen, d.h. als ein Streitgegenstand erfaßt werden. Nur auf diese Weise wird es erreicht, daß in Ansehung der Wirkung von Rechtshängigkeit und Rechtskräft differierende Entscheidungen nicht möglich sind. Daß einander entgegenstehen-

---

1) Soergel-Siebert BGB § 12 Anm. IV 2; Palandt-Danckelmann BGB § 12 Anm. V; RG Warn. 36/256; Ermann BGB § 12 Anm. 16; Staudinger Coing BGB § 12 Anm. 74; a. A. Achilles-Greiff BGB § 12 Anm. 9, Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil BGB § 100 I 2 (S. 385); RGZ 147/255; Neumann-Duesberg NJW 1950/14 ff. (16), zu BGB MDR 1952/486, NJW 1955/578 ff; Wieczorek ZPO § 256 Anm. B I b 1; Baumbach-Lauterbach ZPO § 256 Anm. 2 B.

de Entscheidungen in diesem Bereich untragbar wären, bedarf keiner weiteren Begründung. Für die praktische Durchführung des Verfahrens wäre es daher zweckmäßig, beide Erscheinungsformen des Streitgegenstandes in den Klageantrag aufzunehmen. Der Vollständigkeithalber mag erwähnt werden, daß unter den ausgeführten Voraussetzungen die Aufnahme sowohl des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft wie des Persönlichkeitsrechts der Blutszugehörigkeit in den Feststellungsantrag folgerichtig keine objektive Klagenhäufung im Sinne § 260 ZPO darstellt.

Der allgemeine Grundsatz, daß ein Feststellungs = Rechtsschutzinteresse dann entfällt, wenn die Rechtsverfolgung anhand einer Leistungsklage erfolgen kann[1], ist zugunsten von prozessökonomischen- und weiteren Zweckmäßigkeitserwägungen vielfach durchbrochen, da sich die neuere Praxis zutreffend auf den Standpunkt stellt, auch bei bestehendem Leistungsinteresse sei ein Feststellungsverfahren dann zulässig, "wenn sie nach den Besonderheiten des einzelnen Falles zu einer abschließenden oder prozeßökonomisch sinnvollen Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten führt"[2]. Selbst wenn man von der Ansicht ausginge, die Rechte aus § 12 BGB seien einer Feststellungsklage grundsätzlich nicht zugängig, wird man aus Zweckmäßigkeitsgründen nach der besonderen Art des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreits den Grundsatz durchbrechen und mit den Vertretern der Gegenmeinung, § 12 BGB lasse ohnehin neben der Leistungsklage die Feststellungklage zu, zu einem gleichen Ergebnis gelangen. Ziel der Klage ist für beide Parteien - Vater und Kind - die Feststellung des Persönlichkeitsrechts der Blutszugehörigkeit, nicht die Verurteilung zur Beseitigung einer Beeinträchtigung: d.h. es besteht weniger Interesse an einer Verwirklichung des Rechts, insbesondere nicht an einer Vollstreckbarkeit der Entscheidung, als an der Feststellung des Bestehens des analog §12 BGB angenommenen Persön-

---

1) st.v.vgl. Stein-Jonas ZPO § 256 Anm. 5 b; Rosenberg ZivProzR § 86 II 2 (S. 383)

2) so Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 256 Anm. 5 b. unter Verweisung auf BGHZ 2/253; RGZ 129/31 ff. (34); vgl. auch Rosenberg a.a.O. S. 383 f. m.weit.Nachw.

lichkeitsrechtes. Das Ergebnis rechtfertigt die Zulassung der Feststellungsklage. Diese ergibt sich darüberhinaus aus der angenommenen materiellen Identität des Persönlichkeitsrechts der Blutszugehörigkeit mit dem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft im Falle des zwischen Vater und Kind anhängigen Rechtsstreits.

2. Das Feststellungsinteresse

Das Feststellunginteresse ist - ausgehend von der Zulassung des Statusverfahrens durch das RG und später durch den BGH in Übereinstimmung mit der wohl herrschenden Lehre - Gegenstand eingehender Auseinandersetzung in Rechtsprechung und Schrifttum[1]. Es darf als Darstellung der derzeitigen Lage die wertende Zusammenstellung von Schwab[2] zum Gegenstand der Ausführungen gemacht werden. Unter Zugrundelegung der dargelegten Voraussetzung ergibt sich für das hier vertretene System:

Im Feststellungsverfahren zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater ist eine Gleichbewertung des Feststellungsinteresses beider Parteien erforderlich. Gegenstand des Verfahrens ist nicht nur - wie oben ausgeführt - die Feststellung der unehelichen Vaterschaft, sondern auch das damit unmittelbar verbundene Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit analog § 12 BGB. Damit ergibt sich die Bestimmung der Verfahrensvoraussetzungen unmittelbar aus dem materiellen Recht: Ein Rechtsstreit zwischen Vater und Kind kann hinsichtlich des Persönlichkeitsrechtes und damit auch hinsichtlich des Rechtsver-

---

1) vgl. im einzelnen die Nachw. b. Wieczorek ZPO § 640 Anm. C I b 2; ders. zu § 256 ZPO Anm. B I b 17; Baumbach-Lauterbach ZPO § 644 Anm. 2; Schwab ZZP 68/136; ders. FamRZ 1954/166; ders. NJW 1956/649; Krohn Schl. HA 1955/123; Boehmer NJW 1955/575 Frantz DRiZ 1955/282; Rosenberg Ziv. Proz. R. § 162 I 1 d (S. 772) m. weit. Nachw.; ders. ZZP 65/490. (Anm. zu BGH Urt. v. 5. 6. 1952 = MDR 1952/486).

2) FamRZ 1954/166 ff.

hältnisses der unehelichen Vaterschaft nur daraus entstehen, daß Bestreitung oder Anmaßung vorliegt; denn erst aus der "Dynamik" des Persönlichkeitsrechts wird dieses - das an sich als subjektives Recht ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Gegenstand (eigener Persönlichkeit) bildet - zum Gegenstand eines Rechtsstreits. Nur aus dieser Erwägung konnte auch die angenommene materielle Identität des Streitgegenstandes - uneheliche Vaterschaft und Persönlichkeitsrecht der Blutszugehörigkeit - in dem Rechtsstreit zwischen Vater und Kind angenommen werden. Daraus ergibt sich die Bestimmung des Feststellungsinteresses: Bestreiten und Anmaßung als konkrete Rechtseingriffe begründen das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse[1] an alsbaldiger Feststellung des Bestehens des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft sowie der durch die wirkliche Abstammung begründeten persönlichkeitsrechtlichen Beziehung der "Blutszugehörigkeit". - Das Ergebnis ist insoweit eine Rückkehr zu dem Standpunkt des Reichsgerichts[2], der - zwar unter anderer Begründung - dahin ging, ein rechtliches Interesse an der Feststellung sei zwar erforderlich, jedoch, soweit nicht besondere Umstände des Einzelfalles dagegen sprechen, regelmäßig zu bejahen.

3. Die Beweislast und ihre Auswirkung auf die Entscheidung und deren materielle Rechtskraft; die Wirkung der Rechtskraft der Feststellungsentscheidung für einen nachfolgenden Unterhaltsrechtsstreit

Der BGH hatte in seiner grundlegenden Entscheidung vom 28.4.1952[3] dahin entschieden, unabhängig von der Parteistellung im Prozeß habe

---

1) hinsichtlich des Persönlichkeitsrechts übereinstimmend mit Neumann-Duesberg NJW 1950/16; vgl. dazu OLG Koblenz DRZ 1948/313

2) RGZ 160/293

3) BGHZ 5/385

das Kind zu beweisen, daß es von dem Prozeßgegner abstamme. Damit folgte das Gericht dem Grundsatz, daß derjenige, der einen Anspruch geltend macht oder sich eines solchen berühmt, die diesem zugrundeliegenden Tatsachen zu beweisen hat, unabhängig davon, ob er im Prozeß Kläger oder Beklagter ist[1] und setzte sich in Widerspruch zu der Ansicht des RG[2]. In einer erneuten Entscheidung zu dieser Frage hat der BGH daraufhin seine Ansicht revidiert[3] und die Auffassung des RG zum Gegenstand seiner Ausführungen gemacht: Die Fragestellung betrifft die negative Abstammungsklage des Nichtvaters. Nach der überkommenen Ansicht des BGH würde der Klage stattzugeben sein, soweit die Beweislage unklar bleibt. Dieses Ergebnis - vermeint der BGH nach erneuter Prüfung - sei zwar für vermögensrechtliche Streitigkeiten angängig, aber - so in Übereinstimmung mit dem RG - passe jedenfalls nicht für Rechtsstreitigkeiten, in denen geklärt werden soll, ob zwischen den Parteien das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft bestehe. Sowohl negative wie positive Abstammungsklage seien daher abzuweisen, soweit die tatsächlichen Grundlagen nicht mit Sicherheit geklärt werden können. Dabei bewirke die Klageabweisung sinngemäß die Feststellung des Gegenteils der mit der Klage begehrten Feststellung nur dann, wenn die Entscheidung auf einem eindeutigen Beweisergebnis beruhe. Im anderen Falle - Abweisung aufgrund offener Beweislage - sei ein Ausspruch über die sachliche Rechtslage nicht getroffen, so daß diese Urteile eine konträr zum Klageantrag erfolgende Feststellung nicht bewirken können: insoweit gebe es

---

1) unter Zustimmung eines Teils d. Rspr. u. Lit.; s. d. Nachw. bei BGHZ 17/259; - dazu, daß durch dieses Ergebnis gerade die vom BGH bejahte Zulassung der Statusklage "sinn- und zweckwidrig entwertet" wird und einer "prozessualen Spielregel zuliebe der Wahrheit Gewalt" angetan wird, vgl. Deisenhofer EJF Sonderheft 1952/12; s. auch den Lit. Nachw. b. BGH a. a. O. S. 260

2) RGZ 164/281 (284, 285)

3) BGHZ 17/252

"klagabweisende Urteile mit unterschiedlicher Bedeutung"[1]. Der Unterschied lasse sich aus dem Tenor der Entscheidung nicht erfassen, sondern nur unter Berücksichtigung der Urteilsgründe[2].

Der BGH sah sich nicht in der Lage, den Tenor der Entscheidung nach dem Beweisergebnis dahingehend zu gestalten, es lasse sich eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft nicht treffen, da ein derartiges Erkenntnis seiner Art nach in der ZPO nicht vorgesehen sei. Einen Antrag, es sei ungewiß, ob ein Rechtsverhältnis bestehe oder nicht bestehe, gebe es nicht[3]. Außerdem würde eine derartige Feststellung im Grunde einen Ausspruch über die Beweiswürdigung darstellen, der nicht in den Tenor gehöre.

Das Ergebnis ist - soweit es dahingeht, das non liquet in den Grundlagen sei in der Entscheidung zu berücksichtigen- zu bejahen[4]; so auch unter der hier vertretenen Voraussetzung, daß das Feststellungsverfahren gemäß § 256 ZPO durchzuführen ist.

Dennoch soll - der Ansicht des OLG Schleswig[5] folgend - bei offenem

---

1) vgl. Johannsen in Anmerkung zu LM § 640 ZPO Nr. 10

2) vgl. dazu Kießner NJW 1954/329

3) unter Verweisung auf RGZ 164/281 (286/287)

4) im Grundsatz übereinstimmend mit Blomeyer JZ 1955/605 f; a.A. Kempf, der wegen des von ihm vertretenen dualistischen Haftungssystems bei der unehelichen Vaterschaft (vgl. dazu auch Tholen NJW 1954/1356 ff) die Ansicht des BGH, es gebe zweierlei klageabweisende Urteile, solche, die eine sachliche Entscheidung treffen, und solche, die lediglich aufgrund offener Beweislage ergehen und eine sachliche Feststellung nicht enthalten, als im Ergebnis nicht erforderlich und überdies dogmatisch unhaltbar ablehnt - a.a.O. S. 44 f-. Um dem Anschein einer dogmatischen Inkonsequenz zu entgehen, vertritt Blomeyer - a.a.O. - die These einer "Prozeßvoraussetzung der Entscheidbarkeit der Hauptsache", die als Unterfall der allgemeinen Prozeßvoraussetzung des Rechtsschutzinteresses angesehen werden könne. Er kommt zu dem Ergebnis, in Fällen offener Beweislage dürfe eine (Status-)Sachentscheidung nicht ergehen; die Klage sei als unzulässig abzuweisen.

5) OLG Schleswig NJW 1955/591 (592)

Beweisergebnis nicht auf Klageabweisung tenoriert werden, sondern - trotz nicht verkannten entgegenstehenden dogmatischen Bedenken - aus praktischen Gründen, insbesondere zum Verständnis der rechtssuchenden Partei[1] - der erkennende Teil der Entscheidung dahingehen, es lasse sich nicht feststellen, ob das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft zwischen den Parteien bestehe.

Die - im einzelnen von Kempf[2] dargelegten - dogmatischen Bedenken gegen die von ihm als "bedauerlich" bezeichnete Stellungnahme des BGH sind insoweit überzeugend, als das Ergebnis - eine Klageabweisung ohne materielle Rechtskraftwirkung - ein Widerspruch in sich ist. Dem Inhalt nach ist eine Entscheidung, die die Klage zwar abweist, aber - unter Einbeziehung der Urteilsgründe in dem erkennenden Teil der Entscheidung - "überhaupt keinen Ausspruch über die sachliche Rechtslage"[3] enthält, nichts anderes als ein Erkenntnis im Sinne des seitens des OLG Schleswig (s.o.) eingebrachten Vorschlages. Die in der Ablehnung dieses Vorschlages durch den BGH enthaltene dogmatische Inkonsequenz ist weit bedenklicher als der vom OLG Schleswig eingeschlagene Weg, aus praktischen Gesichtspunkten[4] ent-

---

1) vgl. Schwab ZZP 68/137 ff.

2) a.a.O. S.44 ff.

3) so Johannsen LM zu § 640 ZPO, Nr.10. (Bl.602 a.E.)

4) wtl. Zit.: "... Denn das Bestehen des Rechtsverhältnisses der Abstammung hängt nicht ab von gesetzlichen Vermutungen und einem menschlichen Willensakt (beides trifft auf das Rechtsverhältnis der ehelichen Abstammung zu; vgl. Krohn Schl. HA. 54/37 'Ehelichkeitsanfechtung durch den StA.') oder davon, wie ein zusammengesetzter und deshalb regelmäßig mehrdeutiger Sachverhalt rechtlich beurteilt wird, sondern allein von der biologischen Tatsache der Abstammung, deren Vorhandensein sich nicht nach den Gesetzen der Rechtsordnung bestimmen läßt. Deshalb läßt es sich, wenn die hierfür maßgeblichen naturwissenschaftlichen Gesetze keine sichere Aussage geben und die Vaterschaft sich nicht durch andere Beweismittel ausschließen läßt, nicht rechtfertigen, das Nichtbestehen des Abstammungsverhältnisses festzustellen. Daher hat die Abweisung ... nicht die Bedeutung einer Feststellung ..., sondern nur diejenige, daß nicht festgestellt werden kann ..." (NJW 1955/592).

gegen den Grundsätzen des Zivilprozessrechts eine Sachentscheidung positiver oder negativer Art dann nicht zu treffen, wenn das Beweisergebnis offen bleibt.

Prozeßdogmatisch ist die Ansicht Kempfs, der die offene Beweislage nach allgemeinen prozessualen Regeln zum Nachteil der beweisbelasteten Partei gereichen läßt, die Entscheidung entsprechend tenorieren und dieser Entscheidung in jedem Fall materielle Rechtskraftwirkung zuerkennen will, durchaus überzeugend. Da Kempf dem dualistischen Haftungssystem folgt, stände die Rechtskraftwirkung der Feststellungsentscheidung auch den Interessen des Kindes nicht entgegen. Das eben ist die Schwierigkeit, die den BGH, der das dualistische Haftungssystem ausdrücklich ablehnt[1)] und Kollisionen mit einem Unterhaltsrechtsstreit in Betracht zu ziehen hatte, zu dem aufgezeigten fragwürdigen Ergebnis veranlaßt hat.

Aber die Lehre vom dualistischen Haftungssystem vermag - auch wenn sie in den Darlegungen Kempfs zu einer dogmatisch lückenlosen Gedankenreihe führt und daher zunächst bestechend erscheint - die wirklichen Schwierigkeiten nicht auszuräumen. Diese Schwierigkeiten sind weniger Fragen einer Formallogik - nur so werden sie bei Kempf aufgefaßt -, sondern über das Prozeßrecht hinausgehende Fragen der Erkenntnis der Sache, des Verfahrensgegenstandes; dabei müssen auch rechtspolitische Gedanken von Bedeutung sein. Es geht nicht an, den untragbaren Widerspruch zwischen Abstammungs- und Unterhaltsentscheidung damit scheinbar aus dem Wege zu räumen, daß man wegen der Möglichkeit eines solchen Widerspruches eine dualistische Konstruktion des materiellrechtlichen Haftungsgrundes vornimmt und zudem Ergebnis gelangt, es sei unbedenklich, wenn der Haftungsgrund der wirklichen Vaterschaft durch vorgängige Feststellungsentscheidung präkludiert sei, der Haftungsgrund der fiktiven Vaterschaft bleibe davon unberührt. Auch eine der rechtskräftigen positiven Unterhaltsent-

---

1) BGHZ 17/252 (261)

scheidung folgende negative Feststellungsentscheidung berühre aufgrund des dualistischen Systems die Unterhaltsentscheidung nicht; die einzige echte Frage ergebe sich danach dann, wenn auf eine rechtskräftige Abweisung der Unterhaltsklage hin später die wirkliche Vaterschaft festgestellt werde[1]. Diese Konzeption, verbunden mit der Ansicht Kempfs über die Wirkung eines non liquet in der Feststellungsentscheidung führt gerade zu untragbaren Widersprüchen, die aus der Sicht des dualistischen Haftungssystems allerdings nicht einmal als solche aufgefaßt werden. Das dualistische System ist vorwiegend mit der Notwendigkeit einer Abstimmung des materiellen Rechts auf das Verfahrensrecht begründet worden. Führt aber das System zu sachlichen Widersprüchen, deren wirkliche Vermeidung auf dem Formalwege nicht erreichbar ist, entbehrt es damit seiner vornehmlichen Grundlage. -

Hinsichtlich des materiellrechtlichen Verhältnisses demgegenüber der herrschenden Lehre folgend, läßt sich eine echte Abstimmung zwischen materiellrechtlicher und prozeßrechtlicher Regelung nur an Hand der vorgeschlagenen Kompromißlösung treffen: In dem einem Unterhaltsrechtsstreit vorgängigen Feststellungsverfahren kann eine definitive Entscheidung nur aufgrund eines klaren Beweisergebnisses ergehen. Diese Entscheidung hat in jedem Fall Präjudizalwirkung für einen Unterhaltsrechtsstreit dahingehend, daß bei positivem Ergebnis des Feststellungsverfahrens cessen Entscheidung Grundurteil für den Unterhaltsanspruch ist, während das negative Ergebnis die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses ausschließt[2] oder jedenfalls eine abweichende Sachentscheidung verbietet.

Die weitaus überwiegende Anzahl der Feststellungsverfahren wird mit einem offenen Beweisergebnis enden; nach der hier vertretenen, dem OLG Schleswig - und damit in Wahrheit auch dem BGH - folgenden Ansicht hat dieses Urteil keine Beziehung zu einem folgenden Unter-

---

1) s. dazu die Tabelle auf S. 52 d. Ausf.

2) so Rosenberg ZivProzR. § 148 II 2,3 (S. 694 ff) m. weit. Nachw., bestr.

haltsrechtsstreit und vermeidet daher jeden Anschein eines Widerspruches.

Die gegen diese Ansicht vertretenen dogmatischen Bedenken Kempfs werden nicht außer Acht gelassen. Die Alternative, ob eine dogmatisch einwandfreie, aber in Wahrheit sachfremde Entscheidung oder eine solche, die zwar der strengen Dogmatik nicht entspricht, aber "richtig"[1] ist und insbesondere den Rechtsuchenden, anstatt ihn in eine heillose Verwirrung zu bringen, überzeugen kann, vorzuziehen ist, muß zu Gunsten der letzteren entschieden werden. In der Aufgabe des Zivilprozeßrechts, die Wahrung des Rechtsfriedens zu sichern[2], muß die Schein-Lösung Kempfs versagen. In seiner Wertung wird die Prozeßdogmatik zum Selbstzweck.

Abschließend ist überdies darauf hinzuweisen, daß in der forensischen Praxis ein dem Unterhaltsrechtsstreit vorgängiges Feststellungsverfahren selten durchgeführt wird, da das Unterhaltsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater gegenüber den anderen Teilrechtsverhältnissen nach wie vor von zentraler Bedeutung ist und die Interessen der Beteiligten sich in der sozialen Wirklichkeit auf diesen Punkt beschränken[3], so daß die Durchbrechung der Dogmatik in den seltenen Fällen vorgängiger Feststellungsverfahren auch aus diesem Gesichtspunkt als durchaus tragbar erscheint.

Die non-liquet-Entscheidung gewährleistet ferner eine Sicherheit gegen mutwillige oder lediglich prozesstaktische Feststellungsklagen, da der Kläger stets mit der Entscheidung zu rechnen hat, eine Feststellung könne nicht getroffen werden, wobei die Kostenfolge einer Klageabweisung[4] entsprechen würde.

---

1) vgl. Wieczorek ZPO, Allg., Anm. A II, A II a

2) vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO Einl. C.

3) so in Übereinstimmung m. KG NJW 1954/1811 (1813)

4) da die Feststellung begehrende Partei wegen offenen Beweisergebnisses in der Sache insoweit als unterlegen anzusehen ist, hat diese nach allgemeinen Grundsätzen gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Nach allem ist eine materiellrechtskräftige Entscheidung auf eine Feststellungsklage über das Bestehen des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft sowie des Persönlichkeitsrechts der Blutszugehörigkeit nur insoweit möglich, als ein eindeutiges, d.h. ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zutreffendes Beweisergebnis der Entscheidung zugrunde liegt. Der danach ausgerichtete Tenor der Entscheidung stellt - entsprechend den allgemeinen Regeln über die Wirkung der Rechtskraft - inter partes die Rechtslage fest. Jedoch muß auch der Entscheidung, es könne keine sachliche Feststellung über den Klageantrag getroffen werden, eine beschränkte materielle Rechtskraft zukommen, um der Wiederholung eines Verfahrens mit dem gleichen Streitgegenstand unter den gleichen Parteien vorzubeugen. Auch diese Frage hat der BGH - zwar unter seiner Sicht - aufgeworfen, aber einer näheren Erörterung nicht unterzogen[1)]. Das Gericht führt aus, es verkenne nicht, daß hier gewisse Schwierigkeiten auftauchen können; diese seien gegebenenfalls unter Beachtung des Wesens der Rechtskraft und ihrer Bedeutung einerseits sowie unter Berücksichtigung des Inhalts des ergangenen, sich über die materielle Rechtslage nicht verhaltenden Erkenntnisses andererseits zu lösen.

Blomeyer geht von der Tenorierung des BGH aus und gelangt zu dem Ergebnis, das die Klageabweisung aussprechende Urteil bedeute die Ablehnung einer Sachentscheidung, es könne daher nur eine Prozeßabweisung sein - ausgehend von seiner These des Bestehens einer Prozeßvoraussetzung der Entscheidbarkeit der Hauptsache. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Klageabweisung wegen offenen Beweisergebnisses als Sachentscheidung deswegen angesehen werden muß, da Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung die unmittelbare Beurteilung des Streitgegenstandes ist und von einer zur Sache ergangenen Entscheidung, die im allgemeinen aufgrund offenen Beweisergebnisses nach dem Prinzip der Beweislast eine sachliche Klageabweisung gegen

---

1) vgl. BGHZ 17/252 (265); Johannsen i. LM zu § 640 ZPO Nr. 10, Anm. a. E. (Bl. 602 R)

die beweispflichtige Partei begründen würde, auf das Bestehen einer "Sachentscheidungsvoraussetzung der Entscheidbarkeit" nicht zurückgeschlossen werden kann. Selbst wenn man dementgegen die zunächst überzeugende Begründung der These Blomevers trotz der aufgezeigten Bedenken für zutreffend ansehen will, so ist das für das hier vertretene System nicht von Belang: Entgegen der Ansicht des BGH und den davon ausgehenden Ausführungen Blomeyers wird vertreten, daß die "non-liquet" - Entscheidung ihrem wahren Inhalt entsprechend tenoriert und die gegenwärtige Unmöglichkeit einer Feststellung durch das Urteil ausgesprochen wird . Einer solchen Entscheidung ist der Charakter einer Sachentscheidung nicht abzusprechen, wie Blomeyer selbst feststellt: "... und damit wurde ein neuer Typ des 'Sachurteils' angestrebt ..."[1)]

Die Rechtskraftwirkung dieser Sachentscheidung geht dahin, daß inter partes eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses aufgrund des zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung verfügbaren Prozeßmaterials nicht möglich war. Ausgehend von den allgemeinen Grundsätzen würde sich zunächst das Verbot einer abweichenden Entscheidung bzw. das Verbot der erneuten Durchführung eines Verfahrens über den gleichen Streitgegenstand = die aus dem vorgebrachten Lebenssachverhalt hergeleitete Rechtsfolge bestimmten Inhalts[2)] wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses[3)] ergeben. Insoweit vermag das Ergebnis jedoch nicht zu befriedigen. Wesentlicher Vorteil der Zulassung der non-liquet-Entscheidung ist eine Elastizität des Verfahrens, die eine Angleichung der Entscheidung an den jeweiligen, ständig im Fortschreiten begriffe-

---

1) JZ 1955/606 (Ziff. II)

2) vgl. Lent, ZivProzR. S. 37, 101

3) so in Übereinstimmung m. Rosenberg ZivProzR. § 148 II 2,3 (S. 694 ff) m. weit. Nachw.

nen Stand der medizinischen Wissenschaft ermöglicht[1]. Darüberhinaus ist daher zu berücksichtigen, wie weit das non liquet der rechtskräftigen Entscheidung bereits durch neue medizinische Erkenntnisse überholt ist. Diese Frage ist vom Begriff des Streitgegenstandes nicht zu erfassen, wohl aber Gehalt der Rechtskraft. Unter Berücksichtigung des Grundgedankens der Ausführungen Blomeyers kann daher nunmehr - d.h. nach Vorliegen einer ersten Sachentscheidung - in einer Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes, daß ein Rechtsschutzinteresse an der erneuten Durchführung eines Verfahrens mit dem gleichen Streitgegenstand nicht bestehen kann, der Faktor des gegenwärtigen Forschungsstandes in das System eingefügt werden. Rechtskräftig entschieden ist das "non liquet" aufgrund des zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung verfügbaren Prozeßmaterials. Gegenstand des "Prozeßmaterials" ist auch die medizinische Begutachtung des Sachverhalts, denn ohne eine solche ist das Feststellungsverfahren schlechthin nicht denkbar. Hat sich in diesen Grundlagen eine entscheidende Veränderung ergeben, die möglicherweise die non-liquet-Entscheidung auszuräumen vermag und eine eindeutige Sachentscheidung herbeiführen könnte, ist das bei der Beurteilung der Sachentscheidungsveraussetzungen zu berücksichtigen. Wird diese Möglichkeit bejaht, besteht trotz gleichen Streitgegenstandes, über den durch das non-liquet-Urteil sachlich nicht definitiv entschieden wurde, ein Rechtsschutzinteresse, daß die Zulässigkeit der Durchführung des erneuten Verfahrens begründet. Wird dagegen angenommen, diese Möglichkeit bestehe nicht, gilt die allgemeine Regelung - die Klage ist durch Prozeßentscheidung als unzulässig abzuweisen, da an einer erneuten Durchführung des Verfahrens ein Rechtsschutzinteresse nicht besteht.

---

1) vgl. Blomeyer a.a.O. Ziff. I

4. Die Wirkung der Entscheidung im Feststellungsverfahren auf eine vorgängige - rechtskräftige - Unterhaltsentscheidung

Ausgehend von der Zulässigkeit des Statusverfahrens für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft hat sich - insbesondere wegen der inter-omnes-Wirkung der Entscheidung gemäß § 643 ZPO - in Rechtsprechung und Lehre ein bis heute nicht entschiedener Streit[1] ergeben, welche Einwirkung eine Feststellungsentscheidung positiven Inhalts auf eine rechtskräftige Klageabweisung im vorgängigen Unterhaltsverfahren - und umgekehrt eine Feststellung negativen Inhalts auf ein rechtskräftiges positives Unterhaltsurteil habe. Das Ergebnis ist eine unübersehbare Vielzahl von Lösungsversuchen, die in dieser Frage zu einer bedenklichen Unsicherheit geführt haben. Im einzelnen wird insbesondere auf die Zusammenstellung von Schwab[2] verwiesen.

Auf Grund der in den vorliegenden Ausführungen vertretenen Voraussetzungen ist vorab festzustellen, daß die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen Unterhalts- und Feststellungsentscheidung - der zwar kein eigentlicher Rechtskraftkonflikt im dogmatischen Sinne, wohl aber ein untragbarer innerer Widerspruch[3] ist - durch die Zulassung der non-liquet-Entscheidung erheblich eingeschränkt wird. Es verbleiben die praktisch kaum denkbaren Fälle, in denen trotz des rechtskräftigen Unterhaltsurteils eine dessen Inhalt widersprechende Feststellung auf Grund eines mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eindeutigen Beweisergebnisses im Feststellungsverfahren getroffen wird. Da die Feststellungsentscheidung nach § 256 ZPO nicht in den "Verdacht" einer inter-omnes-Wirkung und damit einer gegenüber dem Unterhaltsurteil derogatorischen Funktion[4] geraten

---

1) vgl. FamRZ 1957/178 ff., Nr. 84-87

2) FamRZ. 1954/166 ff. (169); ZZP 68/131 ff; JZ 1954/273 ff. m. weit. Nachw; vgl. auch Gaul, S. 169 ff.

3) vgl. Bruns ZZP 64/108 ff. (127); Gaul S. 173. Kempf a. a. O. scheint diesen Widerspruch auf Grund einer Überbewertung der Prozeßdogmatik für bedeutungslos zu halten.

4) vgl. RGZ 169/129

kann, bieten sich zur Lösung des Widerspruches - es sei denn, man müßte ihn aus Gründen der Unantastbarkeit rechtskräftiger Entscheidungen und damit der Rechtssicherheit hinnehmen - zwei Möglichkeiten. Von diesen ist eine nur für den zwischen einem positiven Unterhaltsurteil und einer negativen Feststellungsentscheidung entstehenden Widerspruch von Bedeutung:

a) § 826 BGB als die auf den gen. Fall beschränkte Möglichkeit

b) eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe

a) Da die Rechtskraftwirkung sachlich unrichtiger Urteile ihre Grenzen habe, führte Kohler[1] aus: "Die Rechtskraft in allen Ehren, und die soziale Bedeutung eines rechtskräftigen Urteils in voller Anerkennung, allein man darf juristische Dinge nie zu einen heiligen Tabu übertreiben". Damit ist - hier ausgehend von dem Verhältnis des nachfolgenden Feststellungsurteils über die uneheliche Vaterschaft zu dem rechtskräftigen Unterhaltsurteil - eine offensichtliche Konfliktsituation zwischen zwei Prinzipien der Rechtsordnung gegeben: Der Widerstreit zwischen der Rechtssicherheit, die durch die Unangreifbarkeit rechtskräftiger richterlicher Entscheidungen (abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Wiederaufnahmegründen) gewährleistet wird, und dem Gehalt des § 826 BGB als dem Prinzip der Gerechtigkeit, der Lauterkeit des Rechtslebens[2]. Die Lösung dieses Widerstreits ist in Rechtsprechung und Lehre Gegenstand haftiger Auseinandersetzungen[3]: Es wird die Ansicht vertreten, die Erschleichung eines unrichtigen Ur-

---

1) AcP 114/273

2) vgl. Enneccerus-Lehman, Schuldverh.; 14. Bearb. § 236 III 1 b, S. 928; Reinicke NJW 1952/3 ff (5); Boehmer Grdl. Bd. II 2 S. 125 ff. m. umf. w. Nachw.

3) im einzelnen s. d. Zusammenstellung bei Wieczorek ZPO § 322 Anm. C III b, b1, b2; Baumbach-Lauterbach ZPO Einführung § 322 Anm. 6; RGR Komm. § 826 Anm. 5 d; Rosenberg Ziv. Proz. R. § 157, S. 738 f.

teils oder gar die - wenn auch nachträglich erlangte - Kenntnis der Unrichtigkeit des Urteils unter Hinzutreten weiterer "besonderer Umstände", die das Gebrauchmachen von dem Urteil als sittenwidrig erscheinen lassen[1], begründe eine Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Diese Lehre geht verfehlt von der Prämisse aus, daß eine prozessuale Entscheidung von einer dem materiellen Recht zugehörenden Norm überhaupt erfaßt werden kann. Wegen der Eigenständigkeit der Rechtskraft gegenüber der materiellrechtlichen Norm[2] fehlt eine solche Beziehung. Die rechtskräftige Entscheidung ist nicht einem Recht gleichzusetzen noch mit einem solchen schlechthin vergleichbar. Daher ist der bei Enneccerus-Lehmann[3] gezogene Schluß, die Rechtskraft müsse schon deswegen dem § 826 BGB unterstellt werden, da auch die Verwirklichung einer begründeten Rechtsposition bei Sittenverstoß einen Schadensersatzanspruch begründe (bzw. ihr die exceptio doli generalis aus § 826 entgegenstehe), als nicht sachgerecht anzusehen.

Gegenstand einer Klage aus § 826 BGB muß insoweit die Unrichtigkeit des Urteils sein. Diese ist als anspruchsbegründende Tatsache durch den Kläger nachzuweisen. Ein solcher Nachweis ist allein deswegen unmöglich, als die materielle Rechtskraft - der prozessualen Rechtskrafttheorie als herrschender Ansicht[4] folgend - bewirkt, daß inter partes die über den Streitgegenstand erfolgte Entscheidung nicht mehr bestreitbar sein kann und jeder Nachprüfung ihrer sachlichen Richtigkeit entzogen ist[5], soweit nicht das Gesetz eine Durchbrechung dieses Systems aus Gesichtspunkten der Gerechtigkeit ausdrücklich zuläßt (§§ 578 ff ZPO). Wollte man eine solche Nachprüfung zu-

---

1) vgl. BGH NJW 1951/759; BGH MDR 1959/637

2) vgl. Rosenberg a.a.O.; Gaul S. 99 f.

3) a.a.O. (S. 928)

4) st.v.vgl. Rosenberg, Ziv. ProzR. § 148 II 2 (S. 694) m. weit. Nachw.

5) vgl. Reinicke a.a.O. S. 5; Stein-Jonas-Schönke § 322 Anm. II 3, Fußnote 22 m. ausf. Literaturangaben.

lassen, wird damit nicht nur die Verwirklichung einer unrichtigen Entscheidung vermieden, sondern das Institut der Rechtskraft in seinem Wesen zur Bedeutungslosigkeit geführt[1]. Damit wird aber eine unübersehbare Folge von Prozessen unter den Parteien ermöglicht, die die Friedensfunktion des Verfahrensrechts überhaupt illusorisch werden ließen. Zutreffend wird das Ergebnis dieses Vorgehens als Begründung einer "bodenlosen Rechtsunsicherheit" und "juristische Knochenerweichung"[2] bezeichnet[3].

Reinicke a.a.O. stellt sich - veranlaßt durch die Stellungnahme des BGH[4] - die Frage, es sei zu prüfen, welches von beiden Gesetzesgeboten - das der Rechtskraft oder das des § 826 BGB - den Vorrang habe oder "ob keins die unbedingte Herrschaft zu beanspruchen und der Richter eine Grenzziehung zwischen den beiden Schutzgebieten vorzunehmen hat". Die Frage sei an Hand der gesetzlichen Wertungen zu prüfen; nur wenn solche nicht erkennbar seien, dürfe eine Eigenwertung des Richters Platz greifen.

In Übereinstimmung mit der von Baumbach-Lauterbach mit besonderer Entschiedenheit vertretenen Ansicht[5] ergibt sich die Vorrangstellung des Prinzips der Rechtskraft und damit der Rechtssicherheit. Das Gesetz enthält als Konzession an dem Grundsatz der Fallgerechtigkeit die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 578 ff. ZPO. Diese Konzession ist Ausnahmeregelung; überdies bewertet das Gesetz in dieser Regelung den Grundsatz der Unangreifbarkeit der Entscheidung so hoch, daß nur offenbar unhaltbare Fälle die Restitution[6]

---

1) vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO Einf. § 322, Anm. 6 C

2) Baumbach-Lauterbach ebendort Anm. 6

3) vgl. dazu auch Finkler NJW 1956/1665 f

4) NJW 1951/759

5) vgl. auch Wieczorek ZPO § 322 Anm. C III ff.; Rosenberg ZivProz. § 157 (s. 738) Lent, Ziv. Proz. R. S. 180 f; Jauernig ZZP 66/398 ff; ders. NJW 1957/403 ff. (dagegen Böhm NJW 1957/1390 ff. m. erneuter Stellungnahme v. Jauernig das. unter II); Reinicke NJW 1952/3 ff.

6) die Nichtigkeitsgründe sind hier nicht von Interesse. -

begründen können; d.h. eine Durchbrechung der Rechtskraft im Falle des "Sittenverstoßes" einer Prozeßpartei nur für zulässig erklärt wird, soweit die Entscheidung auf der Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes beruht. Die eindeutige Entscheidung des Gesetzes für die aus Gründen der Rechtssicherheit erforderliche Vorrangstellung des Grundsatzes der Unangreifbarkeit richterlicher Entscheidungen aber ergibt sich zudem aus den selbst diesen eng abgegrenzten Möglichkeiten der Rechtskraftdurchbrechung zugefügten Sicherungen gemäß §§ 581 Abs. 1, 586 Abs. 1, 2 ZPO. Das Ergebnis der entgegenstehenden Ansicht, nachdem nicht einmal eine strafbare Handlung, sondern schlechthin ein sittenwidriges Verhalten - selbst nach Eintritt der Rechtskraft - zu einer Schadensersatzklage aus § 826 BGB ausreicht und damit praktisch einen Restitutionsgrund bildet, ist wegen der durch das Gesetz ausdrücklich geregelten Absicherungen gegen jede Durchbrechung der Rechtskraft unhaltbar. Ferner steht es als Konsequenz der Zulassung der Rechtskraftbeseitigung nach § 826 BGB in offenbarem Widerspruch zu dem Gesetz, daß zwar die Wiederaufnahmeklage trotz schwerster Mängel nach Ablauf von 5 Jahren (§ 586 Abs. 2 ZPO) seit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung nicht mehr möglich ist, wohl aber - selbst bei leichteren Mängeln - gegebenenfalls noch eine Durchbrechung der Rechtskraft aus § 826 BGB zugelassen wird[1].

Ausgehend von der Unzulässigkeit jeder außerhalb der Regelung nach §§ 578 ff. ZPO erfolgenden Einwirkung auf das rechtskräftige Urteil erübrigt sich die Behandlung der Frage nach der sittenwidrigen Ausnutzung klageabweisender Urteile und der auch dann möglichen Durchbrechung der Rechtskraft nach § 826 BGB[2].

---

1) vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO Einf. § 322 Anm. 6 C a.E.

2) Diese Möglichkeit wird von Luetgebrune, DR 1939/1290 f. zutreffend verneint, obwohl er das. die Zulässigkeit einer auf § 826 BGB gestützten Klage gegen die Verwirklichung einer erschlichenen bzw. sittenwidrig ausgenutzten, durch rechtskräftiges Urteil zuerkannten Rechtsposition bejaht. - a.A. Weh. das. unter B, S. 1291 f.; Deisenhofer EJF 1952 (Sonderheft)/11.

Abschließend ergibt sich für das Verhältnis zwischen rechtskräftiger Unterhaltsentscheidung und nachfolgendem, mit der Unterhaltsentscheidung im inneren Widerspruch stehenden Feststellungsurteil, daß nach § 826 BGB die Rechtskraft des Unterhaltsurteils weder formal beseitigt[1] noch ihre tatsächliche Wirkungslosigkeit herbeigeführt werden kann.

b) Neuerdings hat sich Gaul[2] mit der bereits vielfach behandelten Frage auseinandergesetzt, ob im Falle eines Widerstreits zwischen Unterhaltsentscheidung und Abstammungsfeststellungsurteil[3] eine Wiederaufnahme des Verfahrens in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 578 ff. ZPO möglich sei[4]. Diese Frage ist gegenwärtig deswegen wiederum in den Vordergrund gerückt, als Rechtsprechung - insbesondere mit Entschiedenheit der BGH - und Lehre dem Reichsgericht[5] die Gefolgschaft versagt haben, das den Konflikt durch eine höhere Wertung der Wirksamkeit des auch von ihm in ständiger Rechtsprechung zugelassenen Statusverfahrens zu lösen versuchte und zu dem Ergebnis gelangte, die nachfolgende Statusentscheidung habe ipso iure derogierende Kraft gegenüber einer vorgängigen Rechtskräftigen Unterhaltsentscheidung.

Eine unmittelbare Anwendung des § 580 Ziff. 7 b ZPO ist nicht möglich[6]

---

1) diesen Schluß zieht in der Tat Schönke ZPR 7. Aufl. S. 310; vgl. dazu d. Zit. b. Gaul S. 102 Fußnote 12.

2) a. a. O. S. 143 ff., 169 ff.

3) allerdings bejaht der Verfasser entgegen der hier vertretenen Ansicht die Zulässigkeit des Statusverfahrens in Übereinstimmung mit der stdg. Rspr. d. BGH.

4) vgl. den Lit. Nachw. b. Deisenhofer FamRZ. 1955/35, Fußnoten 23-25

5) RGZ 169/129

6) z. folg. vgl. Deisenhofer FamRZ 1955/33 ff. ders. EJF 1954, 6 f.

Das Abstammungsgutachten ist eine Urkunde, soweit es schriftlich abgefaßt ist. Das ist in der praktischen Durchführung wohl ohne Ausnahme der Fall, aber nicht unbedingt erforderlich. Auch ein mündlich erstattetes Gutachten könnte die Entscheidung im Feststellungsverfahren begründen. Daraus ergibt sich, daß - wenn auch das schriftliche Abstammungsgutachten ein "Janusgesicht"[1] trägt, indem es formal gesehen Sachverständigen- und Urkundenbeweis zugleich ist - das Gutachten durchaus primär ein Sachverständigenbeweis ist, der nicht Gegenstand eines Urkundenbeweises sein kann[2]. Mit Recht lehnt daher der BGH[3], übereinstimmend mit der Ansicht des RG[4], die Funktion des Abstammungsgutachtens als Restitutionsgrund gemäß § 580 Ziff. 7 b ZPO deswegen ab, da die Ausnahmefunktion der Urkunde nicht dadurch umgangen werden kann, daß andere Beweisformen in eine urkundliche Form gebracht werden und auf dieser Scheinlösung begründet trotz ausdrücklichen Ausschlusses durch das Gesetz die Funktion eines Restitutionsgrundes übernehmen. -

Darüberhinaus steht der unmittelbaren Eignung des Abstammungsgutachtens als Restitutionsgrund das Erfordernis entgegen, daß nach Wortlaut und Sinn des § 580 Ziff. 7 b ZPO die Urkunde bereits während des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses[5] vorhanden gewesen sein mußte, jedoch der Restitutionskläger von ihrem Vorhandensein keine Kenntnis hatte oder ihm die Benutzung der Urkunde nicht möglich war. Diese Voraussetzung erfüllt - selbst wenn es entgegen der hier vertretenen Ansicht als "Urkunde" im Sinne des § 580 Ziff. 7 b ZPO angesehen werden sollte - das im Abstammungsrechtsstreit erstattete Gutachten nicht. Zutreffend ist daher das Erfordernis der Existenz

---

1) so Deisenhofer FamRZ 1955/33

2) vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 580 Anm. IV c

3) BGHZ 1/218; vgl. auch OLG Hamm JMinBINRW 1950/239

4) RGZ 80/245; 46/412; Warn. Rspr. 1914, Nr. 34

5) vgl. dazu Deisenhofer a.a.O. S. 34 Fußnote 8

der Urkunde vor Rechtskraft des Vorurteils seitens der Rechtsprechung bejaht worden mit der Begründung, daß die Möglichkeit, nach Beendigung des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens erst erstellte Urkunden zum Restitutionsgrund zu erheben, dem Restitutionskläger in unübersehbaren Fällen auf einfachem Wege eine vom Gesetz nicht vorgesehene neue Tatsacheninstanz eröffnet würde. Das steht dem Grundsatz der Unangreifbarkeit rechtskräftiger Entscheidungen entgegen[1].

Zu der Frage, ob das Feststellungsurteil[2] selbst einen Restitutionsgrund nach § 580 Ziff. 7 b ZPO bilden könne, ist zunächst festzustellen, daß ein Urteil schlechthin nicht einen Urkundenbeweis für eine Tatsache darstellen kann. Die dem Urteil zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen nehmen an der Rechtskraft und dem aus ihr resultierenden Bindungsbefehl nicht teil[3]. - Abgesehen davon kann das Feststellungsurteil die Voraussetzung der Vorzeitigkeit im Sinne § 580 Ziff. 7 b ZPO in keinem Fall erfüllen. Im übrigen ist im Ergebnis übereinstimmend mit dem BGH[4] zu folgern, daß durch die auf § 587 Ziff. 7 b ZPO begründete Zulassung der Restitution in Wahrheit das Abstammungsgutachten, auf dem das Feststellungsurteil regelmäßig beruht, auf einem Umwege als Restitutionsgrund anerkannt wird: "Das Urteil, das in einem gerichtlichen Verfahren ergangen ist... läßt sich jedoch, was seine Geeignetheit als Restitutionsgrund betrifft, nicht losgelöst von den prozeßrechtlichen Grundlagen, auf

---

1) vgl. Deisenhofer a.a.O. S. 34 unter Verw. auf RGZ 48/384; 80/240; 123/304; 151/203; BGHZ 2/245; 5/157; vgl. auch Wieczorek ZPO § 580 Anm. E, I d. m. weit. Nachw.; Baumbach-Lauterbach ZPO § 580 Anm. 4 C; Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 580 Anm. IV 2 b (1. Abschnitt)

2) soweit auf die Besonderheit der Feststellungsentscheidung als Statusurteil mit inter-omnes Wirkung (vgl. u. a. Schrodt JR 1948/304; Lewald in Anm. zu BGH NJW 1952/935) hingewiesen wird, ist das - ausgehend von der Unzulässigkeit des Statusverfahrens - unbeachtlich.

3) vgl. dazu Gaul S. 188 ff.

4) BGH NJW 1952/935 m. ablehnender Anm. Lewald; NJW 1953/1545 vgl. dazu BGHZ 1/218

denen diese Tatsachenfeststellung beruht, betrachten. Diese erfolgt ... in der Regel ... auf Grund der sonstigen im Gesetz vorgesehenen Beweisarten, insbesondere des Zeugen- oder Sachverständigenbeweises. Es widerspricht dem Ausnahmecharakter der Restitutionsklage als eines ausserordentlichen Rechtsbehelfs und damit dem Sinn des Gesetzes, durch die Anerkennung gerichtlicher Urteile als Urkunden im Sinne der genannten Bestimmung tatsächlich jeweils alle diejenigen Beweismittel, auf denen die Tatsachenfeststellung des Urteils beruht, als Restitutionsgründe zuzulassen. Auch damit würde das Institut der Rechtskraft ausgehöhlt ..."[1].

Die Rechtsprechung nimmt an, daß Erfordernis der Vorzeitigkeit der Urkunde falle dann weg, wenn die Urkunde zwar später errichtet wurde, aber nach dem Gesetz mit rückwirkender Kraft Geschehnisse der Vergangenheit beweist[2]. Davon ausgehend versucht Gaul a.a.O. den auf Grund einer allgemein verbindlichen Feststellung der Vaterschaft erfolgenden Randvermerk gemäß § 30 Abs. I PersStG. als restitutionsfähige Urkunde im Sinne § 580 Ziff. 7 ZPO anzusehen. Dieser an der Grenze zwischen extensiver Auslegung und einem Analogieschluß liegende Versuch bedarf einer Erörterung nicht. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist das Statusverfahren gemäß § 640 ff. ZPO für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft unzulässig. Eine allgemeinverbindliche Feststellung der Vaterschaft gibt es nach geltendem Recht nicht, so daß - wie im einzelnen ausgeführt - § 30 Abs. 1 PersStG. gegenwärtig mangels gesetzlicher Voraussetzung insoweit ohne Funktion ist[3].

---

1) so BGH NJW 1953/1545; zustimmend Gaul S. 189; Deisenhofer FamRZ 1955/34 f.

2) vgl. Wieczorek ZPO § 580 Anm. E I d 2; Deisenhofer a.a.O.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 580 Anm. IV 2 d (2. Abschnitt)

3) Gaul (S. 191) verkennt im übrigen selbst nicht, daß der vorgeschlagene Weg von seinem Standpunkt aus "eine generelle Lösung versprechen mag", jedoch eine "Formalisierung" mit sich bringt.

Offenbar geht Gaul davon aus, sein auf §§ 30 Abs. 1, 60, 66 PersStG verweisender Lösungsvorschlag sei nicht das letzte Ergebnis, indem er selbst feststellt, auch der Beweis der standesamtlichen Urkunde führe im Grunde doch auf das Abstammungsurteil und das auf dessen Beweisgrundlage zurück. Unter Ausklammerung des Abstammungsurteils bejaht er die Möglichkeit, in entsprechender Anwendung des § 580 Ziff. 7 b ZPO das im Feststellungsverfahren erstellte Abstammungsgutachten als Restitutionsgrund einzusetzen[1]. Diese Eignung des schriftlichen Abstammungsgutachtens unterliege den Voraussetzungen[2], daß es auf einer wissenschaftlich allgemein anerkannten Methode beruhen, von einem anerkannten Sachverständigen (kein sogenanntes Privatgutachten) erstattet sein und die Abstammung bzw. Nichtabstammung zumindest mit einem sehr hohen Wahrscheinlichkeitsgrad feststellen müsse. Gaul folgt damit der von Deisenhofer[3] so bezeichneten "engeren" Auffassung zur Frage der Zulässigkeit der analogen Anwendung der Restitutionsvorschriften entgegen der "weiteren"[4]. Die "engere" Auffassung baut "auf einer Rechtsähnlichkeit zwischen konkreten neuen Beweisen und der nach Abschluß des Vorprozesses verfügbar gewordenen Urkunde" auf. Die "weitere" Auffassung sieht den Restitutionsgrund schlechthin "in einem neuen Beweisverfahren, daß dem Restitutionskläger jetzt den Nachweis der Fehlerhaftigkeit des Unterhaltsurteils ermöglicht". Ausgehend von der Voraussetzung,

---

1) Gaul S. 193, im Ergebnis übereinstimmend Bruns FamRZ 1957/201 ff. (204), der aber - um die "fragwürdige Brücke zur nachträglich errichtetenen Urkunde" zu vermeiden - als Begründung anführt, das schriftl. Abstammungsgutachten sei eine Urkunde, deren fehlende Urkundenbeweiskraft durch eine entsprechende, ja zum Teil sogar höhere Beweiskraft als eigenartiger Sachverständigenbeweis ausgeglichen werde.

2) Gaul S. 163

3) FamRZ 1955/35

4) Nachweis zu beiden Ansichten aus Rechtsprechung und Literatur s. EJF 1957/7; FamRZ 1955/35 Fußnoten 24, 25; Gaul S. 147 ff.

daß es ohnehin bedenklich ist, eine Regelung, die vom Gesetz augenscheinlich bewußt als Ausnahmeregelung gestaltet ist, durch Analogieschlüsse in ihrer Wirksamkeit zu erweitern[1] - ein Bedenken, das gerade im Rahmen der Wiederaufnahmegründe von Beachtlichkeit ist -, wird zu beiden Richtungen den überzeugenden ablehnenden Ausführungen Deisenhofers gefolgt, auf deren Begründung im einzelnen verwiesen wird[2].

Dementgegen vertritt Deisenhofer die zutreffende Ansicht, die Erbmerkmale seien in einem Analogieschluß zu § 580 Ziff. 7 b ZPO einer Urkunde als Restitutionsgrund gleichzusetzen[3]. Der Vorschlag wird im wesentlichen damit begründet, die Bevorzugung der nach Abschluß des Vorprozesses verwertbar gewordenen Urkunde als Restitutionsgrund solle auf solche nachträglich verwertbar gewordenen Augenscheinsobjekte erstreckt werden, welche mit der Urkunde die Unwandelbarkeit und die Unzugänglichkeit für jede Parteibeeinflussung gemein haben. Davon ausgehend seien namentlich die Erbmerkmale den Urkunden gleichzusetzen. Die in jedem Lebensstadium in ihrer Anlage durchaus vorhandenen - wenn auch beim Kinde zunächst latenten - Erbmerkmale seien dauerhaft und nicht willkürlich zu beeinflussen. Diese Eigenschaften aber seien eben der Grund der überlegenen Beweiskraft und Zulassung der Urkunde als Restitutionsgrund: "Diese Wesensbeständigkeit und grundsätzliche Unverfälschbarkeit lassen sie als Restitutionsgrund geeigneter erscheinen denn alle anderen Beweismittel". Die Erbmerkmale seien gegenüber der Urkunde sogar noch zuverlässiger, denn eine Verfäschung, die bei einer Urkunde "ausnahmsweise" vorkommen könne, sei bei den Erbmerkmalen gänzlich ausgeschlossen.

---

1) zur Zulässigkeit der entsprechenden Anwendung von Ausnahmeregelungen vgl. BayObLGZ 1948-1951/496 (498) = NJW 1952/505 (506) m. weit. Nachw.

2) EJF 1954/6 ff.; FamRZ 1955/35 (Ziff. II)

3) vgl. EJF 1954/6, dagegen - bedauerlicherweise ohne Begründung - BGH FamRZ 1954/43, vgl. weiterh. FamRZ 1955/35 ff. (Ziff. III).

Gaul[1] hält den vorgeschlagenen Weg für bedenklich, da der Abstammungsbeweis nicht einmal zum Teil Augenscheinsbeweis, sondern ein Sachverständigenbeweis eigener Art sei. Es lasse sich "keine unmittelbare Beziehung zwischen Gericht und Augenscheinsobjekt" herstellen. Dem ist entgegenzuhalten, daß Deisenhofer diese Frage selbst nicht ausser Acht gelassen hat[2]. Er führt zutreffend aus, bei der unmittelbaren Anwendung von § 580 Ziff. 7 b ZPO schade die Hinzuziehung eines Sachverständigen, dessen Sachkunde erst die Urkunde einwandfrei benutzbar mache, nicht. Ebensowenig könne man bei der analogen Anwendung der Bestimmung die Mitwirkung eines Spezialisten beanstanden, durch dessen Tätigkeit die Eigenschaften der beteiligten Personen offengelegt = "lesbar" gemacht werden. Gegenüber der primären Eigenart des dem Urkundenbeweis entsprechenden Eigenschaftsbeweises sei die Funktion des Sachverständigen durchaus sekundär. Als weiteres Bedenken wird geltend gemacht, der vergleichende Teil des Gutachtens könne - da er primär ein Sachverständigenbeweis sei - im zweiten Stadium des Wiederaufnahmeverfahrens - d.h. anläßlich der Prüfung der Wirksamkeit des Restitutionsgrundes - nicht berücksichtigt werden. Von dieser Voraussetzung geht auch Deisenhofer[3] selbst aus. Indessen ist insoweit - im Gegensatz auch zu der von Deisenhofer vertretenen Ansicht - davon auszugehen, daß nicht nur die Erbmerkmale des Kindes, sondern die bei dem Vater und dem Kinde vorhandenen, auf die zwischen ihnen bestehende biologische Beziehung hinweisenden Erbmerkmale als Einheit aufzufassen sind. Sie sind dabei nicht isoliert voneinander, sondern in ihrer Beziehung zueinander Beweismittel analog § 580 Ziff. 7 b ZPO. Der vergleichende Teil des Abstammungsgutachtens ist in Wahrheit auch ein Aufdecken des für den Richter ohne Sachkundigen nicht erfaßbaren,

---

1) S. 166 ff.

2) vgl. FamRZ 1955/36 unter b)

3) a.a.O. unter c)

wohl aber durch den Naturwissenschaftler festzustellenden, unbeeinflußbar feststehenden Inhalts des Beweismittels: Des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer "Kongruenz" der Erbmerkmale. Die Verweisung der Untersuchung der Frage, ob das verwertete Beweismittel im vorgängigen Verfahren eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte, in das iudicium recissorium[1] vermag der Systematik des Wiederaufnahmeverfahrens nicht zu entsprechen.

Wenn Gaul weiterhin feststellt, Deisenhofer widerspreche sich selbst, wenn er einerseits die Existenz der Restitutionsgrundlage schon zur Zeit des Vorprozesses als ein Wesenserfordernis ansehe, dagegen aber die erbbiologischen Merkmale beim Kinde erst nach Vollendung des dritten Lebensjahres zur Entwicklung kommen, also "eben zur Zeit des Vorprozesses noch nicht vorhanden" seien, übersieht er die für diese Frage entscheidende Bedeutung der Natur der Sache. Es ist die Grundlage der von Deisenhofer vertretenen Ansicht, daß bei dem Kinde die Erbmerkmale vorhanden, aber latent und deswegen nicht verwertbar sind - eine Prämisse, deren Richtigkeit nicht in Zweifel zu ziehen ist. - Berechtigt ist der von Gaul erhobene Vorwurf der Inkonsequenz[2], wenn er feststellt, Deisenhofer habe die Frage, welche Lage sich ergebe, wenn die wissenschaftliche Methode der Erkenntnis zur Zeit des vorgängigen Verfahrens noch gänzlich unbekannt war und der erste Richter das richtige Zeugnis noch gar nicht habe finden können, dahin entschieden, man müsse "dann allerdings einen Weg einschlagen, wie ihn der BGH[3] mit der Zulassung der nachträglich errichteten Geburtsurkunde gegangen" sei[4]. Aber dieser inkonsequente Umweg erweist sich als nicht erforderlich. Entscheidend ist, daß zur Zeit des Vorprozesses die zu beweisende Tatsache und die urkunden-

---

1) so Deisenhofer a.a.O. unter Verweisung auf Pagenstecher, Iudicium 4/143; Süss JW 1936/2318 entgegen RGZ 151/203 (210)

2) Gaul S. 168, insbes. Fußnote 112

3) gemeint ist BGHZ 2/245; 5/157; ferner BGH NJW 1953/1263

4) so Deisenhofer a.a.O. S. 37

ähnlichen Beweismittel = Erbmerkmale bereits vorhanden waren. Die Unterstellung der dem Restitutionskläger günstigeren Entscheidung im Vorprozess beinhaltet sinngemäß auch die Bedingung, daß der Richter des Vorprozesses das Beweismittel hätte verwerten können. Wird also das Beweismittel durch neue Erkenntnismethoden später erst verwertbar, ist von dieser Situation aus auf das Vorverfahren zurückzuschließen und zu fingieren, die Möglichkeit der Erkenntnis habe bereits während des Vorprozesses bestanden. Es sei der Fall konstruiert, eine in Geheimschrift verfaßte Urkunde[1] werde nach Rechtskraft des Urteils aufgefunden. Durch einen Zufall werde daraufhin der Schlüssel zu dieser Geheimschrift entdeckt, es stehe danach fest, daß der Richter - selbst wenn die Urkunde im Vorprozeß vorgelegen hätte - den Inhalt nicht hätte erfassen können. Auch dieser Fall unterfällt der Regelung nach § 580 Ziff. 7 b ZPO, so daß im Ergebnis das von Deisenhofer aufgestellte System auch in dieser Frage nicht durchbrochen werden muß.

Die auch von Deisenhofer nicht verkannte Konsequenz seiner Auffassung, "daß bei weiteren Fortschritten der Erblehre auch wieder neue Restitutionsgründe auftauchen können", veranlaßt Gaul zu der abschließenden Feststellung: "ohne eine als gesichert anerkannte Erkenntnismethode haben die Erbmerkmale keinen Beweiswert", und damit fehle es auch an der Vergleichbarkeit mit dem gesetzlich anerkannten Restitutionsgrund der Urkunde. Diese Ansicht erscheint zu statisch. Da insbesondere nach der hier vertretenen Ansicht von der Zulässigkeit der non-liquet-Entscheidung ausgegangen wurde, daher sich ein Widerspruch zwischen Unterhalts- und Feststellungsentscheidung nur aufgrund eines hinreichend gesicherten Beweisergebnisses ergeben kann, kann sich auch der Restitutionsgrund nur aufgrund einer anerkannten Erkenntnismethode ergeben. Im übrigen hieße es die Dynamik geistiger Auseinandersetzung verneinen, wollte man Fortschritte der Erkenntnis "befürchten" und allein deswegen die Ansicht vertreten, eine Entschei-

---

1) vgl. Wieczorek ZPO § 580 Anm. E I, E I a

dung zu einer bestimmten Frage sei gegenwärtig nicht möglich. Diese Konsequenz will auch Gaul offenbar selbst nicht ziehen, indem er selbst - zwar ausgehend von dem Analogieschluß, das Sachverständigengutachten über die Abstammung sei in entsprechender Anwendung des § 580 Ziff. 7 b ZPO als Restitutionsgrund anzusehen - vertritt, das Gutachten müsse auf einer "wissenschaftlich allgemein anerkannten Methode"[1] beruhen. Damit muß auch er fortschrittliche Erkenntnismethoden einbeziehen. Diese vermögen aber weder den von Deisenhofer vertretenen Analogieschluß noch seinen eigenen in seiner Begründung zu erschüttern. -

Aus dem von ihm aufgezeigten Bedenken schließt Gaul im übrigen, die Erbmerkmale seien nicht als selbständige Augenscheinsobjekte "isoliert vom Abstammungsgutachten als dem eigentlichen Beweismittel"[2] zu betrachten; in Wahrheit lasse es auch Deisenhofer beim Sachverständigenbeweis. Aus den Ausführungen Deisenhofers und den vorliegend angestellten Erörterungen über die dagegen vorgebrachten Bedenken Gauls ergibt sich jedoch eine Umkehrung: Eigentliches d.h. primäres Beweismittel sind die Erbmerkmale, die vorhandenen Eigenschaften der beteiligten Personen. Diese sind Gegenstand des Augenscheinbeweises, dessen Verwirklichung mittelbar, d.h. durch Mitwirkung des Sachverständigen erfolgen muß und auch kann. Da die Mitwirkung des Sachverständigen in der Tat von sekundärer Bedeutung ist, verkennt Gaul im übrigen selbst nicht, wenn er seine Feststellung, auch Deisenhofer gehe vom Sachverständigenbeweis aus, damit begründet, dieser gestatte die Mitwirkung des Sachverständigen, um dem Gericht die bereits während des Vorprozesses existenten Eigenschaften der Personen lesbar zu machen. -

Abschließend wird - in Anlehnung an die zutreffende Begründung Deisenhofers - dem Ergebnis gefolgt, daß der Widerspruch zwischen Unter-

---

1) Gaul S. 163

2) Gaul S. 167

halts- und Vaterschaftsfeststellungsentscheidung durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeräumt und eine inhaltliche Angleichung der Entscheidungen erfolgt. Es wird nicht übersehen, daß der vorgeschlagene Weg ein gewisses Wagnis darstellt[1]; indessen ist der irgend gangbare Weg zu verfolgen, um die Korrektur des Unterhaltsurteils möglich zu machen, das sich nachträglich als Fehlurteil herausstellt. -

---

1) Deisenhofer bezeichnet seinen Vorschlag als "so schlicht wie kühn"; s. FamRZ. 1955/35 unter III

D. Zusammenfassung und Wertung

1. Zusammenfassend ergibt sich:

a) Das Statusverfahren nach §§ 640 ff. ZPO ist nach geltendem Recht zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft unzulässig.

b) Die uneheliche Vaterschaft ist als Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO.

c) Gegenstand dieses Verfahrens ist wegen der materiellen Identität des Streitgegenstandes sowohl das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft wie das Persönlichkeitsrecht der Abstammung und Blutszugehörigkeit analog § 12BGB.

d) Das Feststellungsinteresse ergibt sich für den gesamten Streitgegenstand aus § 12 BGB.

e) Ein in der Sache definitiv entscheidendes Urteil ist nur bei hinreichend zuverlässigem Beweisergebnis möglich.

f) Ist ein solches nicht gegeben, - worüber der Richter in freier Beweiswürdigung entscheidet, ergeht die "non-liquet-Entscheidung" mit dem Tenor, es lasse sich auf Grund des bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorhandenen Prozeßmaterials "eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen der unehelichen Vaterschaft sowie des Persönlichkeitsrechts der Abstammung nicht treffen".

g) Das einem Unterhaltsrechtsstreit vorgängige Feststellungsurteil kann nur dann Präjudizialwirkung haben, soweit eine definitive Entscheidung im Feststellungsverfahren möglich war.

h) Der trotz der dogmatischen Verschiedenheit der Streitgegenstände untragbare Widerspruch zwischen vorgängiger Unterhalts- und Feststellungsentscheidung ist im Wege eines Wiederaufnahmeverfahrens analog § 580 Ziff. 7 b ZPO zu bereinigen.

2. Mit der Zulassung der non-liquet Entscheidung und damit eines der Prozeßdogmatik - insbesondere der Verhandlungsmaxime - innerlich fremden Vorgehens werden die Bedenken, die das RG[1)] gegen ein

---

1) RG JW 1938/245

Dem Bundestag wurde im Jahre 1955 der Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (FamRÄndGes.)[1] vorgelegt. Der Entwurf ließ die in § 1589 Abs. 2 BGB normierte Regelung unberührt.

Die vorgeschlagenen Änderungen des materiellen Rechts beschränkten sich auf eine Regelung der Ehelichkeitsanfechtung, der Legitimationsbestimmungen, ferner auf Bestimmungen über Voraussetzungen, Verfahren und Beendigung einer Adoption sowie über einzelne Formvorschriften des Vormundschaftsrechts. Die Problematik der §§ 1708 ff, 1717, 1718 BGB wurde - bewußt - nicht erfaßt.

In der ZPO war lediglich eine Anpassung der §§ 640, 641 an das neu zu regelnde materielle Recht beabsichtigt. Zur Frage des Verhältnisses zwischen §§ 640, 641 ZPO und § 644 ZPO war eine Regelung nicht vorgesehen. Das Problem eines Widerspruchs zwischen Unterhalts- und Vaterschaftsfeststellungsentscheidung wurde außer Acht gelassen. - Der vorgelegte Entwurf berührte damit keinen der entscheidenden Streitpunkte. Er konnte dem Postulat des Art. 6 Abs. 5 GG nicht genügen. Am 7. August 1958 wurde erneut ein Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften[2] vorgelegt, nachdem der Entwurf von 1955 in der zweiten Legislaturperiode nicht mehr Gesetz geworden war. - Der nunmehr vorliegende Entwurf knüpft an den Entwurf von 1955 an. Der alte Entwurf ist jedoch zu einzelnen Punkten abgeändert bzw. ergänzt worden. Der Entwurf bringt keine grundsätzliche Neuordnung des Rechts der unehelichen Kinder. In der Begründung zu § 1707 BGB wird wörtlich ausgeführt: "Die Reform des Rechtes der unehelichen Kinder muß einer späteren Regelung vorbehalten bleiben. Auch der Entwurf 1955 hat sich mit dieser Materie nicht befaßt". Der Entwurf beschränkt sich, soweit das materielle Recht Gegenstand einer Neuordnung sein soll, auf

---

1) Drucks. d. Dtsch. BT II, Nr. 1586

2) Drucks. d. Dtsch. BT III, Nr. 530; vgl. dazu Finke, FamRZ 1958/353 ff, 405 ff.

die Regelung der Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Kindesmutter, die Bestimmung von Art und Dauer der Unterhaltsleistung des unehelichen Vaters sowie auf die Neugestaltung einzelner Vorschriften des Legitimationsrechts.

Im Prozeßrecht wurde die gänzlich unbefriedigende Lösung des alten Entwurfs, der lediglich eine Neufassung der §§ 640, 641 ZPO anstrebte, erkannt und vorgeschlagen, den § 644 ZPO in seiner bisherigen Form entfallen zu lassen. Nach der angestrebten Neuregelung soll kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift[1] das Verfahren zur Feststellung der unehelichen Vaterschaft den Vorschriften des Statusverfahrens, und zwar dem neu zu formulierenden § 640 ZPO, unterstellt werden. Auf dieser Grundlage soll auch der Widerspruch zwischen Status- und Unterhaltsentscheidung geregelt werden. Die Begründung des Entwurfs geht davon aus, daß die bisherige Rechtsprechung des BGH, der zwar die Statusklage zuläßt, die Entscheidung im Statusverfahren aber gegenüber einer Unterhaltsentscheidung ohne Wirkung läßt, dem "allgemeinen Rechtsempfinden widerspreche": "Ein Abstammungsurteil muß einem Unterhaltsurteil vorgehen. Die Rechtskraft des Unterhaltsurteils soll aber nur insoweit angetastet werden, als es erforderlich ist, um grob unbillige Ergebnisse zu vermeiden"[2]. Soweit im Statusverfahren festgestellt wird, daß ein uneheliches Kind nicht von einem bestimmten Manne abstammt, soll aus dem Unterhaltsurteil, durch das der Mann zur Unterhaltsleistung verpflichtet wurde, nicht mehr vollstreckt werden können. Einem solchen Unterhaltsurteil sollen in dieser Hinsicht andere Unterhaltstitel gleichstehen.

Im Falle der positiven Feststellung der Vaterschaft soll dem Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen den im Feststellungsverfahren unterlegenen Mann für die Zeit von der Rechtshängigkeit des Statusverfahrens an zustehen, und zwar auch dann, wenn eine Unterhaltsklage des Kindes zuvor rechtskräftig abgewiesen bzw. rechtskräftig festgestellt

---

1) vgl. § 644 d. Entw.

2) vgl. BT-Drucks. III/530, S. 26

worden war, der Mann gelte nicht als Vater des Kindes i.S.d. §§ 1708-1716 BGB. Als Ausfluß der inter-omnes-Wirkung der Statusentscheidung ist die Regelung vorgesehen, daß im Falle eines positiven Feststellungsurteils gegen einen anderen Mann als den festgestellten Vater nicht mehr vollstreckt werden darf, sofern ein solcher zuvor zu Unterhaltsleistungen verpflichtet war. - Damit folgt der Entwurf bewußt der Rechtsprechung des BGH, soweit dieser in ständiger Rechtsprechung das Statusverfahren für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft zugelassen hat. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem vorgängigen Unterhaltsurteil und der Statusentscheidung knüpft der Entwurf an die vom RG in dessen Grundsatzentscheidung[1)] entwickelten Gedanken an. Jedoch will der Entwurf der Form nach die Rechtskraft des Unterhaltsurteils nicht durchbrechen. Auch sollen die Rechtsfolgen des Statusurteils erst mit der Rechtskraft der Entscheidung bzw. rückwirkend seit Rechthängigkeit eintreten. Die von dem Entwurf vorgesehene Regelung wird die für die Praxis erforderliche Klarheit in den Grundlagen gewährleisten. Die entscheidenden Fragen: Zulässigkeit des Statusverfahrens und Verhältnis zwischen Status- und Unterhaltsentscheidung werden gesetzlich geregelt werden.

Die beabsichtigte Neuregelung vermag aber wiederum der Forderung des Art. 6 Abs. 5 GG nicht gerecht zu werden. Sie bleibt - was auch in der Begründung des Entwurfs nicht verkannt wird - Stückwerk. Insbesondere wird, soweit eine gesetzliche Regelung dem Entwurf folgt, die Divergenz zwischen dem materiellen - und dem Prozeßrecht untragbar: Der im § 1589 Abs. 2 BGB festgelegte Grundsatz wird von dem Entwurf einerseits nicht berührt, andererseits soll durch ausdrückliche Regelung das Verfahren über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft = der blutsmäßigen Abstammung des unehelichen Kindes den Regeln des Verfahrens über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses unterstellt werden. -

---

1) RGZ 169/129; s. o. S. 69 ff.

Auch hat es sich die Begründung des Entwurfs, soweit die Zulässigkeit des Statusverfahrens für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft festgelegt werden soll, äußerst leicht gemacht: "Der BGH hat auf die Klage des unehelichen Kindes gegen seinen Vater auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung die für die Statusklage geltenden Vorschriften der §§ 640 ff ZPO angewandt (Urt. v. 28. IV. 1952 - BGHZ 5/385). § 644 ZPO, der bestimmt, daß ein Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat, kein Statusprozes sei, ist im Hinblick auf diese Rechtsprechung irreführend und im übrigen auch entbehrlich. Er soll daher entfallen".

Es sollen also die bisher durch den BGH entwickelten Grundsätze, dere Richtigkeit durchaus zweifelhaft ist, zur Begründung einer gesetzlichen Neuregelung dienen. Im übrigen ist richtigzustellen, daß der BGH gerade nachzuweisen versucht hat, § 644 ZPO betreffe nicht das Feststellungsverfahren über das Rechtsverhältnis der blutsmäßigen Abstammung. In der Begründung des Entwurfs liegt daher insoweit ein Widerspruch, als einerseits gerade den vom BGH entwickelten Gedankengängen unmittelbar gefolgt werden soll, andererseits aber - entgegen der Ansicht des BGH - ausgeführt wird, § 644 ZPO bestimme, daß ein Rechtsstreit über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft kein Statusprozeß sei. Unter dieser Voraussetzung wäre die Rechtsprechung des BGH nach dessen eigenen Ausführungen nicht möglich gewesen. -

Ferner ist die beabsichtigte Neufassung des § 644 ZPO hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Unterhalts- und Statusentscheidung nicht vollständig. Da nun - was der BGH vermeiden wollte - nach gesetzlicher Regelung das Interesse des zur Unterhaltsleistung verurteilten Mannes an einer Ausräumung des Unterhaltsurteils sanktioniert werden soll, andererseits das im Unterhaltsrechtsstreit unterlegene Kind von der ihm demnächst gegebenen Möglichkeit einer Korrektur des Unterhaltsurteils in der überwiegenden Anzahl der Fälle Gebrauch machen wird, werden die Gerichte von einer Vielzahl von Statusklagen überschwemm

werden. Unter dieser Voraussetzung wäre es durchaus erforderlich, eine gesetzliche Regelung für den Fall zu treffen, daß das Verfahren mit einem offenen Beweisergebnis endet. Zur Ausgestaltung einer dahingehenden Regelung im einzelnen wird auf die Ausführungen unter III C 3: "Die Beweislast und ihre Auswirkung auf die Entscheidung und deren materielle Rechtskraft"[1] verwiesen. -

---

1) s. o. S. 101 ff.

Lebenslauf

Am 5. April 1934 wurde ich in Osnabrück geboren. Mein Vater, Dr. jur. Werner Langheim, ist Rechtsanwalt und Notar in Osnabrück. Meine Mutter, Trudi, geb. Krause, starb etwa ein Jahr nach meiner Geburt. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch der Volksschule seit Ostern 1940 besuchte ich die humanistische Abteilung des Ratsgymnasiums in Osnabrück. Die von mir bevorzugten Fächer waren Deutsch, Latein und Geschichte.

Am 3. März 1954 bestand ich an dieser Anstalt meine Reifeprüfung. Das erste Semester meines Studiums verbrachte ich an der Universität in Tübingen, an der ich am 21. März 1954 immatrikuliert wurde. Dort studierte ich vier Semester. Das fünfte Studiensemester wechselte ich nach Göttingen; ich hatte zunächst den Plan, von dort aus etwa nach dem siebenten oder achten Semester mein Referendarexamen abzulegen. Nach einem Semester an der Georgia-Augusta kehrte ich jedoch schon nach Tübingen zurück. Nach meinem siebenten Studiensemester meldete ich mich zur 1. Staatsprüfung, die ich am 14. Dezember 1957 vor der Prüfungskommission in Tübingen bestand. Durch Verfügung des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Oldenburg vom 22. Januar 1958 wurde ich als Referendar in den Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen übernommen. In diesem bin ich seit dem 1. Februar 1958 tätig.

FOTODRUCK FRAU ELLY H U T H TÜBINGEN